# Die Verbindlichkeit der Zehentbesitzer

zur

Erhaltung und Herstellung

von

**Kirchen, Pfarr- und Kaplanei-, Meßner- und Schulhäusern,**

nebst deren bezüglichen Zubehörden, als:

**Kirchhöfen, Thürmen, Orgeln, Glocken, pfarrlichen Oekonomie-Gebäuden**

u. s. w.

Mit besonderer Rücksicht auf die Baulasten-Abfindungen dargestellt nach den Grundsätzen des gemeinen katholischen und protestantischen Kirchenrechtes, den Bisthums-Observanzen und der württembergischen Gerichts-Praxis

von

**Fr. Hummel,**

Kirchenraths-Assessor.

---

**Stuttgart.**

In Commission bei **H. Lindemann.**

# Vorrede.

Es gibt auf dem gesammten Rechtsgebiete wenig Materien, in Ansehung deren, bei dem gänzlichen Mangel einheimischer Gesetzes-Bestimmungen und gegenüber einer durchaus bestrittenen Doctrin, der oberstrichterlichen Thätigkeit zugleich die Rolle einer gesetzgeberischen so unbeschränkt zugetheilt wäre, als es bei derjenigen Lehre der Fall, deren Behandlung die vorliegende Schrift sich zum Gegenstand genommen hat.

Wenn man neben dieser unbestrittenen Thatsache zugleich die große Wichtigkeit dieser Lehre in praktischer Hinsicht, die bedeutenden Interessen, auf welche sie für einen weiten Kreis von Betheiligten ihren Einfluß äußert, sowie ihre mannigfachen Schwierigkeiten in Erwägung zieht, so wird man es mit Recht als großen Mißstand bezeichnen dürfen, daß es außerhalb der Gerichtssäle so schwer und dem größeren Publikum geradezu unmöglich ist, von denjenigen Grundsätzen, welche von unseren Gerichten während einer nun bald halbhundertjährigen Wirksamkeit als die richtigen erkannt und angenommen worden sind, sich eine genaue und sichere Kenntniß zu verschaffen.

Wenn man freilich blos nach den Resultaten fragen will, zu welchen die Rechtsanwendung bis jetzt gekommen sei, so ist durch einzelne Mittheilungen über die einheimische

Gerichtspraxis allerdings die Möglichkeit gegeben, hinsichtlich einiger Haupt-Streitfragen die Ergebnisse ihrer richterlichen Beurtheilung aus dieser oder jener Zeitschrift kennen zu lernen.

Allein durch die bloße Kenntniß der Resultate einer Rechtsanwendung ohne gleichzeitige Kenntniß der Gründe, auf denen sie beruhen, ist für ein Verständniß des Rechts schon im Allgemeinen wenig, am wenigsten aber in einer Lehre gewonnen, in Ansehung deren eine überwiegende Zahl der angesehensten Rechtslehrer zu ganz anderen als den mitgetheilten Resultaten gelangt ist, und überdieß die Rechts-Anschauungen, wie solche aus einer früheren Zeit bei einem sehr großen Theil der Bewohner Württembergs sich fortvererbt haben, keineswegs in Uebereinstimmung mit den Ansichten stehen, die in der betreffenden Gerichtspraxis ihre Sanction erhalten haben.

Zugleich muß es, auch abgesehen davon, daß in der Erfahrung noch gar viele, in das besagte Gebiet eingreifende Fragen vorkommen, bezüglich deren es nicht einmal möglich ist, über die Ansichten unserer Gerichte aus gedachten Mittheilungen sich Aufschluß zu verschaffen, einleuchten, wie schwer es, und zwar selbst dem Juristen, werden müsse, aus verschiedenen zum Theil auswärtigen Zeitschriften und aus zerstreuten, theilweise sich widersprechenden Mittheilungen ein, auch nur annähernd deutliches Bild von der Praxis unserer Gerichte sich schaffen zu können.

Dieser Mißstand äußert, wie mir aus eigener Erfahrung bekannt ist, seine Nachtheile besonders in dem gegenwärtigen Zeitpunkt, wo die gesetzlich angeordneten Baulasten-Abfindungen ihre Vollziehung und hiedurch die zwischen Zehentinhabern und Kirchengemeinden bestehenden

Rechtsverhältnisse ihre durchgreifende Auflösung und Auseinandersetzung für alle Zukunft erhalten sollen.

Während hier das Abfindungs-Verfahren in jedem einzelnen Falle durch eine vorgängige genaue Ermittlung des Rechtsanspruchs nach Existenz, Natur und Umfang bedingt ist, finden sich unter der großen Zahl von zur Abfindung geeigneten Fällen in Wirklichkeit nur wenige, bei denen nicht über den einen oder anderen Punkt Streitigkeiten oder Zweifel bestünden, deren Veranlassung, wenn man der Sache auf den Grund schaut, meistens darin liegt, daß es den Betheiligten an der Möglichkeit gebricht, über die Beschaffenheit ihrer Ansprüche sich die nöthige Rechtsbelehrung zu verschaffen.

Einem solchen Zustand der Ungewißheit, der einem geordneten und raschen Geschäftsgang im höchsten Grade hinderlich ist und in seiner Fortdauer zu einer Menge von Processen über Fragen führen würde, über die in Wirklichkeit ein Processiren ganz nutzlos wäre, kann nur dadurch sicher abgeholfen werden, daß man die Betheiligten in die Lage versetzt, über ihre Rechte und Verpflichtungen auf möglichst zuverlässige Weise sich selbst unterrichten zu können.

Diese Betrachtungen und der durch den eigenen Beruf mir nahe gelegte Wunsch, zur möglichst raschen Beseitigung eines Geschäftes mitzuwirken, gegen welches der, wie mir dünkt, wohlbegründete Widerwille nachgerade ein allgemeiner zu werden droht, haben mich zu der gegenwärtigen Schrift veranlaßt, in der ich mich bemüht habe, durch Hülfe der mir theils selbst zu Gebot gestandenen, theils durch freundliche Mittheilungen mir zugekommenen Notizen diese Lehre so erschöpfend und zugleich faßlich darzustellen, als es mir bei einer so verwickelten Materie und einer durch den

Umfang meiner Berufsgeschäfte knapp zugemessenen Zeit nur immer möglich war.

Mit Rücksicht auf den angedeuteten, vorzugsweise praktischen Zweck dieser Schrift glaubte ich mir eine ganz objective Behandlung des Gegenstandes zur besonderen Aufgabe machen zu müssen, weßhalb ich den eigenen Ansichten nur bezüglich solcher Fragen Raum verstattet habe, für deren Beantwortung mir weder Praxis noch Doctrin das nothwendige Material dargeboten hat. Diese Bemerkung dürfte nicht nur das in der Schrift eingehaltene Verfahren rechtfertigen, sondern auch dem Mißverständnisse vorbeugen, als sei ich mit denjenigen Ansichten, welche ich als die der höheren Gerichte vorgetragen habe, auch für meine Person durchweg einverstanden. Denn von Anderem abgesehen, vermöchte ich schon in Beziehung auf die Hauptfrage, nämlich die Frage nach den gesetzlichen Bedingungen der Baupflicht des Zehenten der von der Gerichtspraxis adoptirten Theorie Böhmer's nicht beizustimmen, weil es unzweifelhaft und auch von Böhmer selbst anerkannt ist, daß seine Theorie nicht auf dem Boden des canonischen Rechtes steht, und seine Behauptung, daß die Principien des canonischen Rechts für Deutschland keine Geltung erlangt hätten, wie Permaneder in seiner Schrift über kirchliche Baulast, nach meiner Ansicht, überzeugend dargethan hat, des erforderlichen Fundaments entbehrt.

Es wäre auch, wenn man mit der Theorie Böhmer's die Praxis der ehemaligen geistlichen Gerichte Deutschlands, zu deren Competenz die Entscheidungen über die Fragen der kirchlichen Baulast gehört haben, in Vergleichung bringt, nicht zu erklären, wie sich, die Ungültigkeit jener Principien des canonischen Rechtes für Deutschland vorausgesetzt, bei

diesen Gerichten in Hinsicht auf die kirchliche Baupflicht des Zehentbesitzers schon in den frühesten Zeiten eine Praxis hätte bilden und unter den Augen Deutschlands fortwährend und bis zur Aufhebung dieser Gerichte hätte erhalten können, durch welche eben jene Principien des geistlichen Rechtes vollständig, und zwar in ihren strengsten Consequenzen zur Anwendung gebracht wurden.

Ich würde daher, wenn mir die Frage zur Beantwortung vorläge, durch welche der verschiedenen, über die besagte Materie vorgetragenen Doctrinen die Grundsätze des gemeinen Rechtes ihre treueste Darstellung erhalten haben, nicht anstehen, zu denjenigen Sätzen mich zu bekennen, welche Permaneder als die Resultate seiner gründlichen und unbefangenen Forschungen in obenerwähnter Schrift ausgesprochen hat.

Anlangend noch die von mir berührte Frage nach einem in den Bisthümern Augsburg und Constanz bestandenen Gewohnheitsrecht, durch welches bezüglich der innerhalb eines Kirchsprengels bezogenen Zehenten eine so unbeschränkte Präsumtion für ihre pfarrkirchliche Natur eingeführt gewesen, daß hiergegen nicht einmal ein Gegenbeweis gestattet gewesen sei, so habe ich unterlassen, die alten, schon vielfach vorgetragenen Gründe für das Dasein einer solchen Observanz (vergl. hierüber besonders Schwarz, Ausgabe des Zehentablösungs-Gesetzes II. Heft, S. 74 ff.) nochmals zu wiederholen, und mich daher auf die Anführung Dessen beschränkt, was sich, wie mir scheint, Neues für die Bejahung obiger Frage auf Grund urkundlicher Quellen anführen ließ.

Schließlich glaube ich noch in Hinsicht auf den der Darstellung gegebenen Umfang bemerken zu müssen, daß,

da der Plan des Werkes nur auf eine Darstellung der kirchlichen Baupflicht der Zehentbesitzer berechnet, es diesem Plane entsprechend war, über die Baupflicht Derer, welche das Trienter Concil vor, neben und nach den Zehentherrn zur Bauhülfe beruft, blos so weit sich zu verbreiten, als dieß durch die Rücksicht auf die Vollständigkeit jener Darstellung und insbesondere auf die nothwendige Begrenzung des Umfangs der den Zehentbesitzern obliegenden Verbindlichkeit als geboten erscheinen mußte. Deßhalb habe ich von der Baupflicht der Parochianen blos die mit der Baupflicht des Zehentbesitzers zusammenhängende Verbindlichkeit zu Frohnleistungen berührt, und aus demselben Grunde die Frage, ob auch ein Angriff des Grundstock-Vermögens der Kirchenfabriken zulässig sei, umgangen, weil nach meiner Ansicht diese Frage erst dann Bedeutung erlangt, wenn die Mittel der **subsidiär** Baupflichtigen zur Deckung der Baukosten im gegebenen Falle nicht mehr zureichen, und sonach mit der Erörterung der Baupflicht der Zehentbesitzer und ihres Umfangs in keinem Zusammenhang steht.

**Der Verfasser.**

# Inhalts-Uebersicht.

## Erster Abschnitt.

### Von den Bedingungen der Baupflicht des Zehenten im Allgemeinen.

#### I. Einleitung in diese Lehre.
§. 1—3.



#### II. Die Doctrin, die Bisthums-Observanzen und die württembergische Gerichtspraxis bezüglich der Frage über die Baupflicht der Zehenten.
§. 4—8.

---

## Zweiter Abschnitt.

### Von dem Umfang der auf dem Zehenten ruhenden Baupflicht.

§. 14—21.

---

## Dritter Abschnitt.

### Die Beziehungen der Baupflicht des Zehenten zu derjenigen der Kirchenfabrik.

### §. 22—24.



---

## Dritter Abschnitt.

Die Beziehungen der Baupflicht des Zehenten zu derjenigen der Kirchenfabrik.

§. 22—24.

# Erster Abschnitt.

## Von den Bedingungen der Baupflicht des Zehenten im Allgemeinen.

### §. 1.

Zufolge der von dem Concil zu Trient über die Erhaltung und Wiederherstellung von kirchlichen Gebäuden ertheilten Vorschriften, welche, so weit sie die vorliegende Materie betreffen, nach der Ansicht der meisten Rechtslehrer auch für die protestantische Kirche als Hülfsrecht anwendbar und als solches auch von den württembergischen Gerichten anerkannt sind [1]), soll, wo nicht durch besondere Rechtstitel, wie namentlich durch Verträge, rechtskräftige Erkenntnisse oder Observanzen, dießfalls etwas Anderes bestimmt ist [2]), die Reperatur und Bau-Erneuerung von Pfarrkirchen

1) zunächst aus den Revennüen des örtlichen Kirchenvermögens (die Kirchenfabriken, Kirchenkästen, Heiligen) besorgt werden, — Parochiales vero ecclesias ita (sc. vetustate vel alias) collapsas refici et instaurari procurent (episcopi) ex fructibus et proventibus quibus-

---

[1]) Eichhorn Kirchenrecht II. Bd. S. 807. Weiß Archiv für Kirchenrechtswissenschaft Bd. V. S. 222. Archiv für civilistische Praxis Bd. XXVI. S. 33. Permaneder, die kirchliche Baulast, München, 1838. S. 22. v. Reinhardt über kirchliche Baulast, Stuttgart 1836.

Daß auch das Obertribunal dieser Ansicht folge, hierüber s. Seuffer Archiv Bd. IV. Nro. 70.

[2]) v. Reinhardt a. a. O. S. 76. Sarwey Monatschrift I. Bd. S. 137.

cunque ad easdem ecclesias quomodocunque pertinentibus — im Falle jedoch diese Einkünfte nicht dazu ausreichen, soll

2) der Patron und jeder Andere, welcher Einkünfte bezieht, die von der baubedürftigen Kirche herstammen, — qui si non fuerint sufficientes, omnes patronos, et alios, qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis provenientes percipiunt, — in's Mitleid gezogen; wofern aber auch hiedurch die Aufbringung des Baubedarfs nicht zu ermöglichen wäre, sollen

3) die Pfarrgenossen zu Bestreitung der betreffenden Kosten angehalten werden, — aut in illorum defectum parochianos omnibus remediis opportunis ad praedicta cogant —[3]).

Daß der Kirchenrath zu Trient unter den von der Kirche herstammenden Einkünften, deren Inhaber er bei der Unzulänglichkeit des örtlichen Kirchenvermögens für baupflichtig erklärt hat (Punkt 2), insbesondere auch die Zehenten begriffen habe, ist unbestritten, und sonach außer Zweifel, daß jeder Inhaber eines Zehenten zur subsidiären Uebernahme der Kirchenbaulast in dem Falle verbunden ist, wenn dieser Zehente in der von dem Kirchenrath angeführten Beziehung zu einer Kirche steht, d. h. als eine von letzterer herstammende Rente (als fructus ex dicta ecclesia proveniens) sich darstellt. Man pflegt die Zehenten dieser Art auch mit dem Namen kirchliche oder geistliche Zehenten zu bezeichnen und in diesem Sinne die Regel aufzustellen, daß nur die kirchlichen oder geistlichen Zehenten mit der Kirchenbaulast behaftet seien. Allein wenn es sich fragt, worin bestehen die positiven Merkmale eines kirchlichen Zehenten, oder mit anderen Worten, von welchen im Besitze Dritter befindlicher Zehenten läßt sich behaupten, daß sie in der von dem Kirchenrath zu Trient unterstellten, ihre subsidiäre Bauverbindlichkeit bedingenden Beziehung zu einer Pfarrkirche stehen,

---

[3]) Conc. Trid. sess. 21. c. 7. de reform.

so gehen über diese Frage die Ansichten der Kirchenrechtslehrer sehr weit auseinander, eine Erscheinung, deren Grund theils in der, allerdings nicht ganz unzweideutigen, Fassung der angeführten Gesetzesworte, theils aber und hauptsächlich in der principiellen Verschiedenheit der rechtlichen Gesichtspunkte liegt, welche bei Auslegung derselben von dieser oder jener Partei als die entscheidenden in Betracht genommen werden. Vornehmlich aber sind es die nachbemerkten zwei Hauptgegensätze, in denen die Meinungen der Kirchenrechtslehrer in Beziehung auf die vorerwähnte Frage sich gegenüberstehen.

Die Einen begreifen unter den von der Kirche herstammenden, also unter kirchlichen Zehenten alle Zehentrechte, die ehedem der Kirche zugehört haben, und halten demgemäß jeden Besitzer eines solchen Zehenten, gleichviel unter welchem Titel er letzteren inne hat, zur subsidiären Baupflicht an derjenigen Kirche für verbunden, von welcher er den Zehenten in unmittelbarer oder mittelbarer Rechtsnachfolge erworben hat.

Die Andern dagegen verstehen unter kirchlichen Zehenten nur solche von der Kirche herstammende Zehenten, die blos hinsichtlich des Nutzungsrechtes Denjenigen zugehören, in deren Besitz sie sind, in Hinsicht auf das Recht selbst aber, d. h. die Proprietät des Zehenten, noch dem Vermögen der Kirche, von der sie sich herleiten, angehören. Dabei waltet aber unter den Vertretern dieser letzterwähnten Ansicht selbst wieder eine Meinungsverschiedenheit über die Bedingungen ob, unter denen ein im Besitze eines Dritten befindlicher Zehente als noch zum Vermögen der Kirche gehöriger betrachtet werden könne.

Zum richtigen Verständnisse der angeführten Streitfragen ist es nöthig, zunächst die Geschichte der Entstehung und der späteren Schicksale der Kirchenzehenten sich zu vergegenwärtigen, und hiermit sodann einen Rückblick auf diejenigen kirchengesetzlichen Vorschriften zu verbinden, welche in Hinsicht auf die bauliche Erhaltung von Kirchengebäuden

schon in der Zeit vor dem tridentinischen Concil bestanden haben.

## §. 2.

Die Zehenten reichen über die mosaische Epoche zurück und waren in der theokratischen Verfassung der Israeliten zum Unterhalt der Leviten bestimmt, indem der Stamm Levi statt des den übrigen Stämmen zugetheilten Grundeigenthums die Zehenten als seinen Theil erhielt. Nach dem Beispiele des Judenthums und der levitischen Zehenten wurden solche auch in der christlichen Kirche zu Bestreitung der Bedürfnisse des Cultus und zum Unterhalt der Cleriker bestimmt. Doch bestand in den ersten Jahrhunderten des Christenthums die Reichung des Zehenten mehr nur als traditionelle Uebung der alttestamentlichen Zehentgesetze und nicht als eigentliche Zwangs-, sondern mehr als religiöse Gewissenspflicht. Schon im vierten und fünften Jahrhundert ermahnten aber die Kirchenväter zur Reichung des Zehenten an die Geistlichen, und seit dem sechsten Jahrhundert wurde auch von den Kirchenconcilien nachdrücklichst dazu aufgefordert.

Karl der Große endlich sanctionirte die Zehentpflicht als allgemeine und staatsgesetzliche Verbindlichkeit, indem er unter Berufung auf göttliches Gebot die Vorschrift ertheilte, daß Jeder ohne Unterschied den Zehenten an die Kirche zu reichen habe [1]).

Neben und zum Theil selbst vor diesen, ihrer ursprünglichen Entstehung und ihrer Bestimmung nach geistlichen Zehenten gab es ähnliche jährliche Fruchtreichnisse, welche von Emphyteuten, Zins- und Maierleuten für den Genuß der ihnen zugestandenen Grundstücke den Gutsherrn zu entrichten waren und die nach der Art der Auszählung und

---

[1]) Müller Lexicon des Kirchenrechts V. Bd. S. 487. flg. Permaneder kirchl. Baulast §. 3. Richter Lehrbuch des kath. u. evangel. Kirchenrechts. 4. Aufl. Leipzig 1853. S. 647 u. 648.

dem Betrage der abzuliefernden Fruchtquote ebenfalls mit dem Namen Zehenten (**decimæ dominicales, indominicatæ**) bezeichnet wurden [2]). Viele dieser weltlichen oder eigentlichen Laienzehenten kamen später auf privatrechtlichem Wege — durch Kauf, Tausch, Schenkung, Vermächtnisse — in das Eigenthum der Kirche und nahmen hiedurch die Bestimmung der eigentlichen Kirchenzehenten an. Andererseits geriethen aber auch viele Kirchenzehenten auf verschiedene Weise, theils durch Gewalt des Stärkeren, theils mit dem Willen der Kirche namentlich durch Belehnungen in weltliche Hände. Gegen diese Verweltlichung der Kirchenzehenten sprachen sich indeß bald mehrere Concilien sehr nachdrücklich aus, am entschiedensten aber das dritte lateranensische Concil vom Jahr 1179, durch welches den Laien die Rückgabe der Zehenten an die Kirche auferlegt und jede weitere Veräußerung solcher Zehenten strenge untersagt wurde [3]). Die meisten Laien verweigerten aber die Herausgabe, und auch als dieses Verbot später dahin gemildert wurde, daß die bereits von Alters her bestehenden infeudirten Zehenten deren Besitzern verbleiben und nur nicht an Laien weiter veräußert, neue Zehenten aber niemals wieder an Laien übertragen werden sollten, fand dasselbe wenig Gehorsam, sondern die Zehenten, die einmal in den Händen der Laien waren, wurden der Regel nach von diesen wie ihr gewöhnliches Vermögen behandelt und fortwährend Veräußerungen jeder Art damit vorgenommen [4]).

Einen großen Einfluß auf die Verweltlichung der kirchlichen Zehenten äußerten ferner auch die Säcularisationen des 16. und 19. Jahrhunderts, durch welche namentlich

---

[2]) Permaneder a. a. O. §. 20. Note 1.

[3]) Prohibemus, ne laici decimas cum periculo animarum detinentes in alios laicos possint aliquo modo transferre. Si quis vero receperit et ecclesiae non reddiderit, christiana sepultura privetur. Conc. Lat. III. c. 14.

[4]) Walter a. a. O. §. 249. Permaneder a. a. O. §. 5. Richter a. a. O. S. 650.

auch das Vermögen der Pfarrkirchen hart betroffen wurde, und zwar theils unmittelbar durch die im Gefolge der Reformation vorgenommenen Einziehungen von Pfründen und Kirchenkästen der einzelnen Kirchengemeinden, theils mittelbar in Folge der Säcularisirung von Klöstern und Stiftern, insofern deren Vermögen großentheils aus solchen Gütern namentlich Zehenten von Pfarrkirchen, bestanden hatte, welche durch Incorporationen oder unter anderen kirchlichen Titeln mit jenem Vermögen ehedem vereinigt worden waren [5]).

## §. 3.

Um nach dem Vorbemerken auf die Frage der kirchlichen Baulast wieder zurückzukommen, und hier zunächst derjenigen Anordnungen zu gedenken, welche dießfalls schon vor dem tridentinischen Concil bestanden haben, so begreift es sich wohl von selbst, daß, so lange eine Kirche Eigenthümerin ihrer Zehenten und sonstigen Vermögenstheile blieb, sie, im Falle nicht bezüglich der Baulast etwas Besonderes bestimmt war, aus ihren Mitteln für die Erhaltung ihrer Kirchengebäude zu sorgen hatte. In den ersten Jahrhunderten des Christenthums und bis zur Entstehung der Parochial-Verhältnisse bildete das Vermögen der Kirche ein ungetheiltes Gesammt-Kirchengut, dessen Verwaltung unter der unmittelbaren Aufsicht der Bischöfe stattfand. Von den Einkünften dieses Vermögens erhielten zufolge der canonischen Vorschriften die Kirchenfabriken zu Bestreitung des Cult-Aufwandes und der Kirchenbau-Kosten den vierten

---

[5]) Vergl. Pfizer, rechtliches Gutachten über die Verbindlichkeit der fürstlich Hohenloh'schen Standesherrschaften, in den Hohenloh'schen Gemeinden die Kosten des Kirchen- und Schulwesens zu tragen. Heilbronn 1846.

Bericht der ständischen Ablösungs-Commission über den Antrag, betreffend die Vermuthung für die kirchliche Natur der Zehenten; in Schwarz, Ausgabe des Zehentablösungsgesetzes S. 85. flg. und Bericht derselben Commission über den im Jahr 1849 eingebrachten Gesetzesentwurf über Sicherstellung der auf Vermögens-Complexen ruhenden Lasten für öffentliche Zwecke. Schwarz S. 141.

Theil, von den übrigen drei Viertheilen war eine Portion den Bischöfen, die zweite den Geistlichen und die dritte den Armen bestimmt [1]).

Nachdem sich aus diesem Gesammt-Kirchengute das heutige Pfründen-System entwickelt, und demzufolge die Central-Verwaltung des Kirchen-Vermögens in die Einzel-Verwaltungen der betreffenden Kirchenpfründen sich umgestaltet hatte, wurde das sonst den Kirchenfabriken zugewendete Viertheil den Pfründ-Nutznießern überlassen und diese dagegen verpflichtet, aus den Einkünften des ihnen zugefallenen Kirchenvermögens zur Erhaltung der Kirchengebäude beizutragen [2]).

Dieselbe Baupflicht, wie den aus dem Kirchenvermögen bepfründeten Geistlichen, lag auch den geistlichen Dignitäten, Stiftern, Klöstern und anderen kirchlichen Instituten in dem Falle ob, wenn ihnen Pfarrkirchen mit ihren Einkünften incorporirt worden waren [3]).

Allein wie verhielt es sich, wenn Laien in den Besitz von kirchlichem Vermögen, namentlich Pfarrkirchen-Zehenten, gelangt waren? Waren auch sie nach älterem Rechte zur Theilnahme an der kirchlichen Baulast aus dem Grunde dieses Vermögensbesitzes verbunden?

Fragt man in dieser Hinsicht nach directen positiven Bestimmungen des älteren Rechts, so finden sich allerdings mehrere Gesetze, in welchen den Laien eine solche Verbindlichkeit ausdrücklich vorgeschrieben ist. Es gehören hieher namentlich das Cap. 1. X. de eccles. aedific. [4]). Ferner

---

1) c. 23. 25. in fin. c. 26. §. 1. c. 27. und 28. C. XII. qu. II.

2) Cap. 4. x. de eccles. aedific. vel. rep. (3, 48.)

3) Permaneder a. a. O. §. 22. und namentlich die in Note 4. daselbst citirten Vindiciae von J. H. Böhmer.

4) folgenden Inhalts: Quicunque ecclesiasticum beneficium habent (d. h. diejenigen, welche Kirchengüter zu Lehen besitzen) omnino adjuvent ad tecta ecclesiae restauranda vel ipsas ecclesias emendandas. Permaneder a. a. O. §. 8. Note 3. Richter a. a. O. Seite 670. Note 4.

ein Capitulare Pipins vom J. 794 [5]) und ein Capitulare Francofurt, Carl's des Großen vom J. 794 [6]). Ob aber diese Gesetze eine unbedingte Verpflichtung in der Art festsetzen wollten, daß jeder weltliche Besitzer von kirchlichem Vermögen, ohne Rücksicht auf den Titel, unter dem er solches besitze, zur Beitragsleistung verbunden sein solle, oder ob dieselben nur die Inhaber solcher Kirchengüter, die noch dem Rechtsverband der baubedürftigen Kirche angehörten, als baupflichtig erklären wollten, darüber besteht unter den Rechtslehrern dieselbe Meinungs-Verschiedenheit (unten §. 5 u. 7) wie über den Sinn der oben angeführten Worte des tridentinischen Concils.

Neben den vorerwähnten Gesetzen sind es sodann die oben bemerkten, die Verwendung der kirchlichen Einkünfte betreffenden Anordnungen des älteren Rechtes (oben Note 1), durch welche eine unbedingte Bauverpflichtung jener in Laienhänden befindlichen Zehenten zu begründen gesucht wird.

Durch diese Anordnungen soll nämlich nach der Ansicht vieler Rechtslehrer eine Uebernahme der kirchlichen Baulast auf das Vermögen der Kirche für immer bewirkt, und demzufolge mit den später an Laien gekommenen Theilen dieses Vermögens namentlich den Zehenten auch die kirchliche Baulast als eine denselben adhärirende Verpflichtung auf die Laien übertragen worden sein (unten §. 5).

Endlich wird noch von dem Standpunkt des älteren Rechtes aus die Baupflicht der in Laienhänden befindlichen Kirchenzehenten von einer großen Zahl von Canonisten aus den gegen die Veräußerung dieser Zehenten, als Rechten spiritueller Natur ergangenen Verboten (§. 2, Note 3), und aus der kirchengesetzlich ausgesprochenen Unfähigkeit der Laien

---

5) Dasselbe bestimmt: ut illi homines, qui res ecclesiasticas per verbum domini regis tenent, sic ordinatum est, ut illas ecclesias, unde sunt, juxta quod de ipsis rebus tenent, emendare debeant. — Et qui hoc non fecerit, ipsas res perdat.

6) Dasselbe bestimmt: „ut domus ecclesiarum et tegumenta ab eis fiant emendata, vel restaurata, qui beneficia exinde habent."

zu Erwerbung solcher Zehentrechte [7]) abzuleiten gesucht (unten §. 6).

Es ist jedoch, wie schon jetzt vorläufig bemerkt wird, keine dieser auf das ältere Recht gebauter Theorien ohne Anfechtung geblieben, und auch bei den inländischen Gerichten hat keine derselben Eingang gefunden.

Wenn sich ans diesen als Einleitung in die Streitfrage voranzuschicken gewesenen Andeutungen ergibt, daß auch vom Standpunkt des älteren Rechtes die Frage bezüglich der Baulast der in Laienhänden befindlichen Kirchenzehenten als bestrittene erscheine, so soll es nun die Aufgabe der nachstehenden Ausführung sein, an der Hand des tridentinischen Concils die verschiedenen unter den Rechtslehrern über diese Streitfrage bestehenden Ansichten näher darzulegen und hierauf alsdann die Grundsätze anzuführen, welche von den höhern Gerichten Württembergs als die leitenden zur Zeit befolgt werden.

## §. 4.

Da das tridentinische Concil blos solche Einkünfte für baupflichtig erklärt hat, deren Besitz sich von einer Kirche herleitet (oben §. 1), so kann es vor Allem kaum der Bemerkung bedürfen, daß bei den eigentlichen Laien- d. h. den ihrem Ursprung nach weltlichen, Zehenten (oben §. 2) die Frage, ob sie mit der kirchlichen Baulast beschwert seien, nur in dem Falle entstehen könne, wenn solche Zehenten im Laufe der Zeit Eigenthum der Kirche geworden und nachher wieder in Laienhände übergegangen sind. Denn bei Zehenten, die gar niemals Eigenthum einer Kirche gewesen sind, kann von einem Herstammen derselben von der Kirche nicht

---

[7]) Nach dem canonischen Rechte beruhen die Kirchenzehenten (oben §. 2.) auf göttlicher Anordnung; can. 16. Dist. V. de consecr. c. 47. C. XVI. qu. 1. cap. 14. 25. 26. x. de decim., und sind Laien zu Erwerbung solcher Zehenten als spiritueller Rechte — jura spiritualia seu spiritualibus annexa — cap. 25. h. t. cap. 9. x. de rerum permut. absolut unfähig c. 1. C. XVI. qu. 7. und Cap. 17. x. de dec.

gesprochen werden, und eben deßhalb eine kirchliche Baulast, wenigstens nach gemeinrechtlichen Grundsätzen, nicht in Frage kommen [1]).

Sehr häufig erscheint indessen bei Streitigkeiten über die kirchliche Baulast gerade die Frage, ob der im Besitze eines Laien befindliche Zehente von einer Kirche herstamme, als zweifelhafte. Ob nun in einem solchen Zweifelsfalle Derjenige, welcher auf die Behauptung der kirchlichen Eigenschaft eines Zehenten dessen Baupflichtigkeit stützt, die von ihm behauptete Abstammung des Zehenten von der Kirche zu erweisen habe, oder aber durch Berufung auf eine für die kirchliche Natur der Zehenten bestehende Rechts-Vermuthung die Beweislast von sich abwenden und verlangen könne, daß der Inhaber des Zehenten den Beweis der Laical-Eigenschaft des Letzteren führe, ist eine in der Doctrin sehr bestrittene Frage [2]).

---

[1]) Zwar konnte es vorkommen und ist es wohl auch nicht selten vorgekommen, daß auf Laienzehenten der angeführten Art in Folge besonderer Rechtstitel, namentlich durch Observanz oder Verjährung die kirchliche Baulast gekommen ist. Allein solche Verhältnisse sind stets als Ausnahmen von der gesetzlichen Regel zu betrachten, nach welcher nur der von einer Kirche herstammende Zehente zur baulichen Erhaltung der letzteren verpflichtet ist.

[2]) Für die Präsumtion der kirchlichen Natur der Zehenten sprechen sich aus: Permaneder kirchl. Baulast §. 19. und die daselbst Note 2. citirten Rechtslehrer; gegen dieselbe am ausführlichsten J. Henning Böhmer in dem in §. 7. Note 3. erwähnten Rechtsgutachten; s. auch Richter Kirchenrecht 4. Aufl. S. 699. — Wenn Permaneder die behauptete Rechtsvermuthung durch die Thatsache zu begründen sucht, daß die Zahl der Kirchenzehenten ihrem Ursprunge nach ungleich größer, als diejenige der Laienzehenten sei, so wird durch diesen Umstand die hieraus gezogene Folgerung, daß im Zweifelsfalle die weltliche Eigenschaft eines Zehenten von dessen Inhaber bewiesen werden müsse, nicht gerechtfertigt.

Mit mehr Grund wird dem Zehentinhaber eine solche Beweislast deßhalb auferlegt werden können, weil die Reichung der Zehenten an Pfarrkirchen auf allgemeiner Gesetzesvorschrift beruht (oben §. 2. und Cap. 13. 29. 30. de decim.), dagegen die Reichung der Laienzehenten auf besonderen, eine Beschränkung des allgemeinen Gesetzes involvi=

Das K. Obertribunal erkennt eine solche Rechtsvermuthung nicht an, sondern hält denjenigen, welcher einen Andern um des Besitzes eines Zehenten willen zur Kirchenbaulast in Concurrenz ziehen will, im Widerspruchsfalle für verbunden, die Eigenschaft des Zehenten als eines geistlichen zu beweisen [3]). Diese Thesis hat auch durch den Art. 36 des Zehentablösungs-Gesetzes, welcher ausspricht, daß bei Streitigkeiten über die Verbindlichkeit zur Unterhaltung und Erbauung kirchlicher Gebäude an dem Grundsatze festgehalten werden solle, wornach im Zweifelsfalle für

---

renden Rechtstiteln. Deßhalb läßt sich mit Grund sagen: derjenige, welcher behauptet, es habe jenes für ein bestimmtes Land gegebene Gesetz in einem Theile dieses Landes, insbesondere einem bestimmten Pfarrsprengel nicht in Anwendung kommen können, weil schon vor seiner Promulgirung eine auf besonderem Rechtstitel beruhende Zehentreichung in dem besagten Districte bestanden habe, ist nach civilprozeßualischen Grundsätzen verbunden, das Daseyn dieses nach seiner Behauptung einem möglichen Wirksamwerden der allgemeinen Gesetzesvorschrift entgegengestandenen Hindernisses zu beweisen.

Zu vergl. Heffter, Zusätze zu Weber's Lehre von der Beweislast 2. Ausg. S. 275. Punkt 1. und S. 277—278. Vorst über Beweislast §. 24.

3) In den Entscheidungsgründen des K. Obertribunals zu dem im Jahr 1835 gefällten Erkenntnisse in der Ationssache der Kirchengemeinde Sindeldorf gegen die fürstliche Standesherrschaft Hohenlohe-Oehringen heißt es:

„die Klage geht von der Voraussetzung aus, daß

1) jeder Zehentbesitzer, sei er auch Laie, zum kirchlichen Bauwesen verbunden sei, und daß überdieß

2) die geistliche oder kirchliche Eigenschaft eines Zehenten vermuthet werden müsse.

Diese beiden Voraussetzungen sind jedoch unbegründet. Der erstere Satz kann weder durch die Gesetze noch durch allgemeinen Gerichtsgebrauch, noch auch durch überwiegendes Ansehen der Rechtsgelehrten begründet werden. Und da, wie der Kläger selbst zugibt, nicht alle Zehenten ursprünglich kirchlicher Natur waren, so kann weder für die eine noch für die andere Eigenschaft im Zweifelsfalle die Vermuthung streiten, vielmehr hat die Klägerin, welche ihre Klage gerade darauf stützt, daß der fragliche Zehente ursprünglich ein kirchlicher gewesen, diese Behauptung als ihren Klaggrund zu erweisen."

die kirchliche Natur des Zehenten zu vermuthen sei, keine Aenderung erhalten, indem das K. Obertribunal mit Rücksicht darauf, daß die nähere Entwicklung dieses Grundsatzes nach Absatz 2 des angeführten Artikels einem späteren Gesetze vorbehalten sei, eine Anwendung desselben zur Zeit und vor Erscheinung dieses Gesetzes weder für rechtlich zuläßig, noch für möglich ansieht [4]).

Dabei ist übrigens noch anzuführen, daß das Obertribunal nicht allein bezüglich der im Besitze von Laien, sondern auch bezüglich der im Besitze von Geistlichen befindlichen Zehenten die erwähnte Thesis zur Anwendung bringt, und demgemäß selbst dann, wenn der an einer Kirche angestellte Pfarrer vermöge seines Zehenten zur Baulast an dieser Kirche beigezogen werden will, den Beweis fordert, daß dieser Zehente von der betreffenden Kirche herstamme [5]).

---

[4]) Diese Ansicht, welche in Sarwey's Monatschrift Bd. 17. S. 143. ff. näher begründet ist, hat das K. Obertribunal schon in mehreren Proceßfällen ausgesprochen.

[5]) In den Entscheidungsgründen des K. Obertribunals zu dem im Jahr 1849 gefällten Erkenntnisse in der Streitsache zwischen der freiherrl. v. Enzberg'schen Gutsherrschaft und der Kirchengemeinde beziehungsweise Pfarrei Mahlstetten, wobei es sich um Beantwortung der Frage gehandelt hat, ob die Pfarrstelle neben ihrem großen Zehenten, bezüglich dessen sie freiwillig eine Concurrenzpflicht anerkannt hatte, auch noch mit ihrem gesammten übrigen Einkommen, einschließlich ihres kleinen Zehenten zur Baulast in Concurrenz gezogen werden könne, wurde Folgendes gesagt:

„als concurrenzpflichtig wird nun von der Beklagten (Gutsherrschaft) die Pfarrei Mahlstetten bezeichnet und zwar soll diese nach der Behauptung der Beklagten nicht blos mit dem ihr zustehenden Theil des großen Zehenten auf Mahlstetter Markung, rücksichtlich dessen die Pfarrei selbst die Concurrenz nicht verweigert, sondern auch mit ihrem gesammten übrigen Einkommen beigezogen werden. Die Beklagte glaubt, sich hiefür auf das canonische Recht berufen zu können, welches bestimme, daß alles, was zum Beneficium gehöre, ohne Rücksicht darauf, woher es rühre, zum Kirchenbau beizuziehen sei. Allein dies ist in den hiefür geltend gemachten Stellen nicht ausgesprochen, vielmehr kann es insbesondere nach den Bestimmungen

§. 5.

Ist nun aber in einem gegebenen Falle erwiesen, daß ein Zehente von der baubedürftigen Kirche herstamme, so fragt es sich weiter, ob der Beweis dieser Thatsache zur Begründung des Baulastanspruchs hinreiche?

I. Diejenigen Canonisten, welche diese Frage bejahen und sonach zur Begründung des Bauanspruchs den Beweis für genügend halten, daß der betreffende Zehente ehemals zum Vermögen der Kirche, und zwar entweder dem früher bestandenen Gesammt-Kirchengut, oder einem einzelnen aus diesem Kirchengut, oder durch besondere Stiftung entstandenen Local-Kirchenvermögen gehört habe (§. 1), berufen sich für diese Ansicht auf die Zweckbestimmung, welche den Einkünften und somit auch den Zehenten der Kirche schon von Anfang an verliehen gewesen sei. Durch diese Bestimmung, vermöge deren die Kirchenbaukosten aus dem hiezu angewiesenen Viertheil der sämmtlichen Einkünfte zu bestreiten gewesen (§. 3), sei sonach eine Verpflichtung begründet worden, die auf dem gesammten Kirchengute geruht habe. Als daher im Laufe der Zeit Theile desselben auf verschiedene Weise in weltliche Hände gekommen seien, sei auch jene Verpflichtung mitübergegangen.

Auf diese Voraussetzung nun seien die hinsichtlich der Baupflicht weltlicher Besitzer von kirchlichem Vermögen ergangenen Vorschriften des älteren Rechtes (oben §. 3,

---

des tridentinischen Concils keinem Zweifel unterliegen, daß die Pfarreien wie jeder Andre nur so weit kirchenbaupflichtig sind, als sie Einkünfte beziehen, die von dem Vermögen der betreffenden Kirche herrühren. (Reinhardt S. 37 und 81. Permaneder §. 23. S. 44.) Das zur Pfarrdotation gehörige Vermögen ist aber nicht ein und dasselbe mit dem Vermögen der Kirche, und es läßt sich nicht einmal eine Vermuthung dafür geltend machen, daß das Einkommen der Pfarreien von dem Vermögen der betreffenden Kirchen herrühre, indem die Erfahrung lehrt, daß die Pfarrer ihr Einkommen häufig aus ganz anderen Quellen beziehen (Reinhardt und Permaneder a. a. O.), was auch von den Zehenten gilt, die zu dem Einkommen der Pfarreien gehören," (s. auch unten §. 15. Note 3.)

Note 4—6), und auf die gleiche Voraussetzung auch die Verordnungen des Conciliums von Trient (§. 1) gebaut, durch welches sämmtliche, von der Kirche sich herleitende Zehenten für baupflichtig erklärt seien, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese Zehenten noch einen Theil des Kirchenvermögens bilden, oder aber als volles Eigenthum auf diejenigen, in deren Besitz sie sich befinden, übergegangen seien [1]).

## §. 6.

II. Zwischen denjenigen Kirchen-Rechtslehrern, welche einerseits darin unter sich übereinstimmen, daß die im Besitze von Laien befindlichen Zehenten nur in dem Falle als baupflichtig anzusehen seien, wenn solche wirklich noch im Eigenthum derjenigen Kirchen sich befinden, von denen sie auf ihre dermaligen Besitzer unmittelbar oder mittelbar übergegangen seien (§. 1), besteht andererseits über die weitere Frage, in welchem Falle ein im Besitze eines Dritten befindlicher Zehente als Theil des Vermögens einer Kirche noch betrachtet werden könne, eine große Verschiedenheit der Ansichten, welche sich daraus erklärt, daß die Einen bei Beantwortung dieser Frage von der Vorstellung einer spirituellen Natur, welche nach dem canonischen Rechte dem Kirchenzehenten innewohnt (oben §. 3, Note 7), und von der Voraussetzung einer gemeinrechtlichen Gültigkeit der gegen die Veräußerung solcher Zehenten ergangenen Kirchenverbote (oben §. 2) ausgehen; die Anderen dagegen diese Anschauung verwerfen, und bei Beantwortung jener Frage ausschließlich den civilrechtlichen Standpunkt als maßgebenden in Betracht nehmen.

---

[1]) Walter Kirchenrecht §. 272. Alexander Müller Kirchenlexicon I. Bd. S. 67. flg. Petrus Peckius de eccles. reparand. Coloniae 1608. Cap. 14. Casp. Barthel, annot ad jus canonic. Colon. 1757. Lib. III. tit. 48. Gregel dissert. de onere refic. eccles. §. 50.

Gutachten des fürstbischöflichen geistlichen Rathes in Würzburg, abgedruckt in Gabriel Schweder's Disput. II. Bd. Append. S. 91. ff. Scheffold Parochialrechte. Stuttg. 1846. II. Bd. §. 120.

Diejenigen, welche

A. die Frage, ob ein Zehente zum Vermögen der Kirche gehöre, vom Standpunkt der canonischen Gesetzgebung aus beantworten, betrachten die geistlichen Zehenten mit Rücksicht auf deren Ursprung und ausschließend geistliche Zwecke als juris divini und mit dem geistlichen Officium und Ministerium so enge verknüpft, daß sie an Laien schlechthin unveräußerlich seien. Zwar könne den Laien ein gewisses Recht auf solche Zehenten eingeräumt werden, dasselbe ergreife jedoch selbst in seiner weitesten Ausdehnung nicht das Zehentrecht selbst, sondern nur die Nutzungen dieses Rechtes. Diese Anschauung, welche besonders in den Verboten der Kirche gegen die Verweltlichung der Zehenten ihren Ausdruck gefunden hat, und unter den älteren Canonisten eine sehr große Zahl von Vertretern hatte [1]), wird von Lancelottus [2]) in den Worten dargestellt: Decimae mediam quandam inter spirituales res et temporales naturam obtinent, quippe quod ipsum jus decimandi spirituale sit, fructus vero ipsi decimarum temporales et profani, und noch specieller von Leverenius [3]): Jus decimandi primarium et proprium h. e. jus percipiendi decimas jure et nomine proprio ratione officii et ministerii ecclesiastici exhibiti, nulla ratione laico competere potest, cum sic spectatum hoc jus sit quid mere spirituale, fundatum et inseperabiliter connexum cum officio sacro et ministerio spirituali ecclesiastico; — potest laico competere jus aliquod decimandi secundarium, ortum ducens ab illo primario spirituali remanente penes clericum vel ecclesiam, ab eo tamen distinctum quod proinde in se spirituale non est, utpote abstractum a titulo illo spirituali et immediate ortum ex contractu humano.

Aus dieser Voraussetzung der Spiritualität und Un=

---

[1]) Permaneder a. a. O. §. 21. Note 3.

[2]) Institutiones jur. can. lib. II. tit. 26. §. 1.

[3]) De foro beneficiali Tom. I. p. 195.

veräußerlichkeit des geistlichen Zehentrechtes ergibt sich in Ansehung der kirchlichen Baulast die nothwendige Folgerung, daß jeder in Laienhänden befindliche, ehedem geistliche Zehente zur Theilnahme an der kirchlichen Baulast verbunden sei, und zwar ohne Rücksicht auf den Titel, unter welchem derselbe von dem Laien erworben worden. Diese Ansicht ist nun neuerdings auch wieder von Permaneder in seiner Schrift über kirchliche Baulast geltend gemacht. Derselbe unterscheidet jedoch dreierlei Arten von Kirchenzehenten, nämlich

a) solche, welche die Kirche aus grundherrlichem Titel erhebt,
b) solche, welche sie selbst erst auf privatrechtlichem Wege durch Kauf, Tausch, Schenkung, Vermächtniß an sich gebracht hat, und
c) solche, welche sie unter dem Titel des Altardienstes, des Unterhalts der Geistlichen und der Armenpflege bezieht, — der eigentliche gottesrechtliche, canonisch karolingische geistliche oder Pfarrzehente, — (oben §. 2).

Nur diese letztere Art der Kirchenzehenten ist nach seiner Ansicht spiritueller Natur und darum an Laien schlechthin unveräußerlich, weßwegen dieselben auch durch Abtrennung von der Kirche, wenigstens wenn solche nicht bereits vor dem dritten lateranischen Concil erfolgt sei, nicht aufgehört haben, Eigenthum der Kirche zu sein, und ihre Besitzer zur kirchlichen Baulast zu verpflichten. Dagegen seien die Zehenten der zu **a** und **b** genannten Art wie jedes andere Kirchengut veräußerlich und hören, sobald die Veräußerung unter Einhaltung der canonischen Formen erfolgt sei, auf, Kirchengut zu sein, und ihren Besitzer **pro fabrica** zu verpflichten[4]).

§. 7.

B. Denjenigen Rechtslehrern, welche weder eine spirituelle Natur der eigentlichen Kirchenzehenten, noch die ge-

---

[4]) Permaneder a. a. O. §. 20 und 21.

meinrechtliche Gültigkeit der gegen die Veräußerung derselben ergangenen Kirchenverbote anerkennen [1]), erscheinen als geistliche Zehenten im Sinne des tridentinischen Concils (oben §. 1) nur solche, die noch thatsächlich im Eigenthum bestimmter Kirchen sich befinden.

Unter den Vertretern dieser Ansicht ist solche am ausführlichsten begründet worden von J. Henn. Böhmer in seinem Rechtsgutachten „vindiciae libertatis decimarum laicalium ad refectionem ecclesiarum parochialium [2]).

In diesem Gutachten sucht Böhmer den Beweis zu führen, daß, wie es ein sowohl in der Natur der Sache begründeter, als auch auf positivem Rechte beruhender Grundsatz sei, daß eine Sache durch ihre Veräußerung aufhöre, zum Vermögen ihres bisherigen Eigenthümers zu gehören und, wofern nicht ein Gesetz oder ein besonderer Rechtstitel etwas Anderes bestimmt habe, den Zwecken dieses früheren Eigenthümers dienstbar zu sein, der gleiche Grundsatz auch bezüglich der durch Veräußerung in Laienhände gekommenen Kirchenzehenten zur Anwendung kommen müsse.

Eine gesetzliche Bestimmung, wornach ein Kirchenzehente auch nach seiner Veräußerung noch zum Vermögen der Kirche gehören würde, bestehe nicht. Denn die gegen solche Veräußerungen ergangenen Kirchengesetze hätten in Deutschland keine Aufnahme gefunden, und die behauptete Spiritualität der geistlichen Zehenten sei eine bloße Fiction der Canonisten, indem die Zehenten nicht auf göttlicher, sondern menschlicher Anordnung beruhen, und mit dem geistlichen Officium in Wirklichkeit ebenso wenig Etwas gemein hätten, wie jeder sonstige Vermögensbesitz [3]).

---

[1]) Dieselben sind angeführt bei Permaneder §. 18. Note 2 und §. 21. Note 1.

[2]) Dieses Gutachten ist abgedruckt in Schweder's Disputation. Tom. II. Appendix S. 137. ff. Ueber die Veranlassung desselben s. v. Reinhardt a. a. O. S. 47 und 48.

[3]) s. hiergegen Permaneder a. a. O. §. 21. Note 4.

Auch die Behauptung, daß die Kirchenbaulast eine den Zehenten vermöge ihrer kirchengesetzlichen Zweckbestimmung adhärirende Reallast, und deßhalb mit den veräußerten Zehenten auf deren Erwerber übergegangen sei, lasse sich durch kein Gesetz begründen. Denn die Vorschrift, daß ein Viertheil des Einkommens der Kirche zur Erhaltung der Kirchengebäude verwendet werden solle, habe blos für die Periode gegolten, wo das Kirchengut noch ein allgemeines und ungetheiltes gewesen sei, wie sich dieß schon daraus erweise, daß nach der Auflösung dieses Gesammt-Kirchengutes eine Theilung der Einkünfte überhaupt nicht mehr vorgenommen worden sei. Zudem habe die besagte Vorschrift nur auf die Erträgnisse desjenigen Vermögens sich bezogen, welches noch ein wirklicher Bestandtheil des Kirchengutes gewesen sei. Daß mit den durch Veräußerung in dritte Hände gekommenen Zehenten auch die Verbindlichkeit zu baulicher Erhaltung bestimmter Pfarrkirchen auf die Erwerber mitübertragen worden, lasse sich aus jener Vorschrift um so weniger erweisen, als an dem Gesammt-Kirchengut, welches ein ungetheiltes rechtliches Ganze gebildet habe, den einzelnen Pfarrkirchen keine abgesonderten Eigenthumsrechte zugestanden und ebenso wenig diese Kirchen berechtigt gewesen seien, aus den Erträgnissen bestimmter Theile dieses Vermögens, insbesondere bestimmter, demselben angehöriger Zehenten die bauliche Erhaltung ihrer Gebäulichkeiten zu beanspruchen. Wie aber eine Baulast, die nicht auf einem bestimmten Zehenten vor dessen Veräußerung gehaftet habe, auch nicht als dingliche Last auf den Erwerber eines solchen Zehenten habe übergehen können, so folge hieraus, daß die veräußerten Zehenten frei von der Baulast auf die Laien übergegangen, und diese Last auf dem unveräußerten Kirchenvermögen zurückgeblieben sei. Hiergegen lasse sich auch nicht das Cap. 1 u. 4 X de reaedif. eccles. [4]) anführen, da diese Gesetzesstellen nur von solchem an einen Dritten

---

[4]) oben §. 3. Note 2 und 4.

gekommenen Kirchenvermögen reden, welches durch die Art der Ueberlassung an den Dritten auch nach civilrechtlichen Grundsätzen nicht aufgehört habe, Bestandtheil des Kirchenvermögens zu sein. Etwas Anderes bestimme endlich auch das tridentinische Concil nicht, indem dasselbe nicht vorschreibe, daß der an einen Laien veräußerte Zehente zur Theilnahme an der Kirchenbaulast verbunden sei.

## §. 8.

**III.** Das K. Obertribunal folgt bei Auslegung der angeführten Worte des tridentinischen Concils im Wesentlichen der in §. 7 dargelegten Doctrin, indem es unter den **fructus ex dictis ecclesiis provenientes** nur solches Vermögen versteht, das wirklich noch [1]) als Eigenthum der betreffenden Kirchen zu betrachten ist. Hieher rechnet dasselbe namentlich Vermögen, welches Klöster und sonstige geistliche Stiftungen durch Incorporationen, oder auch Laien als Kirchenpatrone, oder vermöge eines andern kirchlichen Titels an sich gebracht haben und als kirchliches Vermögen genießen, wogegen es Laienzehenten, mögen solche nun schon ursprünglich solche gewesen (oben §. 2), oder erst von Kirchen an Laien veräußert worden sein, als von der Baulast befreit ansieht [2]).

Diesen auch von den übrigen höheren Gerichten angenommenen Grundsätzen [3]) gemäß verlangt das Obertribunal von Demjenigen, welcher einen Anderen um des Besitzes eines Zehenten willen zur kirchlichen Baulast in Concurrenz ziehen will, nicht nur den Beweis, daß der fragliche Zehente vor dem Uebergang auf seinen dermaligen Besitzer ein kirch-

---

[1]) d. h. nach civilrechtlichen Grundsätzen.

[2]) Entscheidungsgründe des K. Obertribunals in der Ationssache zwischen der Gemeinde Bichberg und der K. Finanzkammer des Jaxtkreises (vom Jahr 1844) abgedruckt in Schwarz Ausgabe des Zehentablösungsgesetzes 2. Heft S. 81.

[3]) Zu vergleichen die Ausführung des Gerichtshofs in Ellwangen in Schwarz Zehentablösungsgesetz S. 234. ff.

licher gewesen sei,[4]) sondern auch noch den weiteren Beweis, daß derselbe durch die Art dieses Uebergangs seine kirchliche Eigenschaft nicht verloren habe[5]).

Hiebei ist noch, was die Stellung des Obertribunals zu der schon in verschiedenen Processen über kirchliche Baulast zur Erörterung gekommenen Frage betrifft, ob nicht in

---

[4]) oben §. 4. Note 3.

[5]) Diese Thesis ist in den Entscheidungsgründen zu dem Erkenntnisse des Obertribunals in der Ationssache zwischen der Gemeinde Hirrlingen und der Gemeinde Rangendingen (vom Jahr 1847), nachdem die Frage, ob daraus, daß 3/4 des Zehenten auf Rangendinger Markung der Pfarrei dieses Ortes angehören, geschlossen werden könne, daß auch das weitere in der Hand eines Laien befindliche Viertheil ein kirchlicher Zehente sei, verneint worden war, in folgender Weise ausgesprochen worden:

„Wollte man auch annehmen, daß der ganze Zehente ursprünglich in geistlichen Händen sich befunden habe, so würde der Theil desselben, welcher sich gegenwärtig in Laienhänden befindet, als geistlicher Zehente nur in dem Falle betrachtet werden können, wenn zugleich nachgewiesen wäre, daß er unter Beibehaltung seiner geistlichen Eigenschaft in den Besitz eines Laien übergegangen sei, da auch geistliche Zehenten, wenn sie nicht durch kirchlichen Titel, d. h. ohne ihre Verbindung mit der Kirche zu behalten, an Laien veräußert werden und wenn nicht etwas Anderes ausdrücklich bedungen worden, die Baulast nicht als dingliche Last auf sich behalten. — Die Klägerin hat aber nicht nur den ihr obliegenden Beweis, daß der Zehentantheil der Beklagten ursprünglich ein geistlicher gewesen und diese Eigenschaft bei seinem Uebergang in weltliche Hände beibehalten habe, nicht geführt, sondern es ist sogar von der Beklagten der Gegenbeweis geliefert worden rc. rc."

Wenn nach der angeführten Gerichtspraxis die kirchliche Baulast des Zehentbesitzers, so weit solche auf die Vorschriften des tridentinischen Concils sich gründet, nicht unter den Gesichtspunkt einer Reallast zu stellen ist, so folgt hieraus noch keineswegs, daß Baulasten, deren Grund in dem Besitze eines Zehnten liegt, niemals als Reallasten angesehen werden können.

Denn auch angenommen, daß die Bestimmungen des genannten Concils nicht auf die Voraussetzung einer dem Kirchenzehenten dinglich obliegenden Bauverpflichtung gebaut seien, so waren darum die Besitzer von nicht kirchlichen, d. h. von eigentlichen Laien-, oder von solchen Zehenten, die von dem Vermögen der Kirche gültig abgetrennt

der vormaligen Diöcese Constanz eine allgemeine Observanz bestanden habe, vermöge deren, abweichend von den durch die württembergischen Gerichte adoptirten Grundsätzen über kirchliche Baulast, im Falle einer Unzulänglichkeit der Fabrikmittel, die sämmtlichen Zehentbesitzer eines Kirchsprengels, und zwar ohne Rücksicht, ob sie Laien oder Geistliche, und

---

waren, rechtlich nicht gehindert, die kirchliche Baulast auf solche Zehenten wie eine Reallast zu übernehmen.

s. Huck die rechtliche Natur der Baulast in der Zeitschrift für deutsches Recht. VIII. Bd. S. 327.

Nur bildet, wo ein derartiges Rechtsverhältniß besteht, nicht das tridentinische Concil, sondern der besondere Rechtstitel, unter welchem die Constituirung einer solchen Last erfolgt ist, den Bauverpflichtungsgrund des Zehentbesitzers.

Wären diese beiden Gesichtspunkte, welche bei Beurtheilung der Frage über die kirchliche Baupflicht eines Zehentbesitzers nie übersehen werden dürfen, (weil bei einer Baupflicht, die wie eine Reallast auf dem Zehenten haftet, von der Nothwendigkeit einer Beweisführung, daß diese Baupflicht auf einen späteren Erwerber des betreffenden Zehenten übergegangen sei, selbstverständlich nicht die Rede sein kann,) auch bei Verabschiedung des Gesetzes über die Abfindung der Zehentlasten (Art. 27 und 30. des Zehentablösungsgesetzes) durchgängig festgehalten worden, so hätte die angeführte Gerichtspraxis den Gesetzgeber zu der Consequenz führen müssen, daß eine Ablösung der Baulast in allen den Fällen rechtlich unzulässig sei, wo die kirchliche Natur des Zehenten erwiesen ist, mithin die Bauverpflichtung des Zehentbesitzers darauf sich gründet, daß sein Zehente Eigenthum der bauberechtigten Kirche sei. Denn war die Kirche Eigenthümerin des Zehenten, so ist sie auch als Eigenthümerin des Ablösungskapitals zu betrachten und daher berechtigt, die Verwendung des letzteren, so weit es nöthig, für ihre Zwecke zu verlangen.

Allein von den Factoren der Gesetzgebung wurden jene in der Gerichtspraxis angenommenen Principien nicht durchgängig zur Richtschnur genommen, sondern die Baulast im Ganzen mehr unter dem Gesichtspunkt einer Reallast aufgefaßt,

zu vergl. insbesondere die Verhandlungen der zweiten Kammer über den Art. 30. des Zehentablösungsges. Prot. I. S. 634. ff.

und von dieser Anschauung blos bezüglich derjenigen Fälle abgesehen, wo die Baupflicht entweder nicht ausschließlich mit dem Zehentbesitz in Verbindung steht, oder wo sich dieselbe auf die Incorporation oder Incammerirung von Kirchenvermögen, also namentlich von Kirchen-

ob ihre Zehenten weltliche oder geistliche waren, zur Baulast an den betreffenden Kirchen-Gebäuden in Concurrenz gezogen worden seien, zu bemerken, daß das Obertribunal bis jetzt noch in keinem der bei ihm zur Entscheidung gekommenen Fälle den Beweis einer solchen Diöcesan-Observanz für erbracht angenommen hat [6]).

---

zehenten, gründet. Wo also dieses letztbezeichnete Verhältniß in concreto besteht, wird für die Beurtheilung der betreffenden Leistungsverbindlichkeit der in der Praxis längst angenommene Grundsatz, daß die auf der Vorschrift des tridentinischen Concils beruhende Baupflicht nicht als dingliche Last anzusehen sei, zur Anwendung kommen müssen.

[6]) Wenn es sich fragen möchte, ob nicht ein günstigeres Beweisresultat bezüglich der im Texte berührten Frage zu erzielen wäre, wenn das Material für die betreffende Beweisführung in derjenigen Quelle gesucht würde, die der Natur der Sache nach als die zuverlässigste zu betrachten sein dürfte, nemlich der Registratur des ehemaligen Ordinariats in Constanz, so scheinen mir für eine Bejahung dieser Frage nicht unerhebliche Gründe zu sprechen.

Vor Allem lassen diese Akten nicht bezweifeln, daß das Verfahren, welches in Ansehung von Baulastfragen bei der dortigen Curie, und zwar stets gleichförmig beobachtet wurde, auf wesentlich anderen Principien beruht habe, als diejenigen sind, welche seit Anfhebung dieser geistlichen Gerichtsbarkeit von den inländischen Gerichten in Anwendung gebracht wurden.

Jenes Verfahren war, wie die betreffenden Bisthumsakten überzeugend nachweisen, folgendes:

„War von der Nothwendigkeit eines Bauwesens Anzeige gemacht, so wurde Seitens des Ordinariats eine Commission bestellt, die an Ort und Stelle die Nothwendigkeit des Bauwesens zu constatiren, die Größe des erforderlichen Bauaufwandes zu erheben und hiernächst dann zu untersuchen hatte, ob nicht Jemand vermöge besonderen Rechtstitels zur Vornahme des Bauwesens verbunden sei? ob die Fabrik im Besitze der hiezu erforderlichen Mittel sich befinde? und wer innerhalb des Pfarrsprengels Zehenten beziehe? Waren die beiden ersten Fragen zu verneinen, so hatte die Commission den Auftrag, die Zehentherren über den berechneten Kostenaufwand und dessen Deckung zu hören und ihre Erklärungen und Einwendungen aufzunehmen. Auf die Vorlegung dieses Commissions-Protocolls erfolgte alsdann ein bischöfliches Decret, wodurch die Zehentherren, falls sie nicht zuvor schon freiwillig zur Kostenübernahme sich verstanden hatten, für verbunden erklärt wurden, nach Verhältniß ihrer Zehentbezüge die Deckung der betreffenden Kosten,

## §. 9.

Im Hinblick auf die angeführte Gerichtspraxis (§. 8) lassen sich zweierlei Rechtstitel, unter denen der Anspruch auf kirchliche Baulast gegen einen Zehentbesitzer geltend

---

soweit hiezu die Fabrikmittel nicht ausreichten, und über Abzug der Kosten für Hand- und Spanndienste (die von den Parochianen zu leisten waren) zu übernehmen.

Der Erlassung eines solchen Decrets gieng niemals eine Untersuchung über den Ursprung der in Laienhänden befindlichen Zehenten oder den Titel, unter welchem solche an diese Laien gekommen waren, voran und zwar dieß selbst dann nicht, wenn auch die laicale Eigenschaft eines Zehenten von seinem Inhaber ausdrücklich behauptet worden war. Eine Entbindung von der Bauconcurrenz trat nur dann ein, wenn der Zehentbesitzer einen besonderen Rechtstitel, z. B. einen Vertrag, ein Herkommen u. dergl. als Grund einer behaupteten Baufreiheit zu erweisen vermochte.

Konnte der Zehentbesitzer entweder die Mittel zur sofortigen Bestreitung der Baukosten nicht aufbringen, oder wollte er dem Decrete nicht Gehorsam leisten, so erfolgte die Sequestration des Zehenten auf so lange, bis der Baubedarf vollständig aufgebracht war.

Die angeführte, in allen Fällen gleichförmig gehandhabte Behandlung dieser kirchlichen Bausachen Seitens der bischöflichen Curie läßt sich meines Erachtens nur mit der Annahme erklären, daß dort eine Observanz bestanden habe, vermöge deren im Falle einer Unzulänglichkeit der Fabrikmittel die Zehentherren des betreffenden Pfarrsprengels, und zwar ohne Rücksicht, ob sie Geistliche oder Laien waren, und ohne Rücksicht auf den Titel ihres Zehentbesitzes zur Tragung der kirchlichen Baulast alsdann für verbunden erachtet wurden, wenn sie nicht zu erweisen vermochten, daß ihre Zehenten durch besonderen Rechtstitel von der Baulast frei geworden seien.

Fragt man sodann, ob diese Observanz blos die Eigenschaft eines Gerichtsgebrauches (allenfalls einer bei der Curie usuell gewordenen Interpretation der Bestimmungen des tridentinischen Concils) gehabt, oder aber als wirkliches Gewohnheitsrecht (s. unten §. 11. Punkt 1) als allgemeines Diöcesanherkommen bestanden habe, so dürfte meines Erachtens auch diese letztere Frage zu bejahen, und der Beweis eines solchen Herkommens besonders in dem Umstande zu finden sein, daß, wie die erwähnten Akten nachweisen, von der Curie in Constanz, wenn es sich in einem gegebenen Fall um die rechtliche Begründung einer von einem Zehentbesitzer beanstandeten Baupflicht handelte, neben dem Concil von Trient auch noch eine allgemeine Bisthums-Observanz — eine

gemacht werden kann, unterscheiden, indem ein solcher Anspruch entweder auf das Gesetz, oder aber auf einen besondern Rechtstitel gegründet werden kann.

Nach gesetzlicher Bestimmung ist zufolge jener Praxis

---

universalis dioeceseos observantia — als Rechtsgrund der als bestehend angenommenen Baupflicht bezeichnet wurde. Einen Beleg für die Richtigkeit dieser Behauptung dürfte folgender den Constanzer Bisthumsakten entnommener Fall bilden:

In dem Orte D. war ein neues Pfarrhaus zu bauen; da die Fabrik unbemittelt war, so berief das bischöfliche Ordinariat in Constanz die sämmtlichen Dezimatoren des Pfarrsprengels zur Bauconcurrenz. Unter diesen Zehentherren befand sich auch ein Herr von Rottenstein. Dieser erhob gegen die ihm angesonnene Theilnahme an der Baulast Einsprache, indem er behauptete, daß sein Zehente ein Laienzehente sei, eine Behauptung, für deren Richtigkeit der Umstand sprach, daß eine Beziehung des betreffenden Zehenten zur Pfarrkirche D. in keiner Weise bescheinigt war, hiergegen vielmehr die erwiesene Thatsache sprach, daß die Besitzvorgänger des Herrn von Rottenstein ebenfalls Laien gewesen waren. Allein das bischöfliche Ordinariat beachtete jene Einsprache nicht, sondern ließ, ohne über die behauptete Laicaleigenschaft des fraglichen Zehenten eine Untersuchung anzuordnen, solchen sofort behufs der Deckung der Baukosten mit Arrest belegen. Hiergegen beschwerte sich v. Rottenstein bei der österreichischen Regierung in Innsprug, welche sich hierauf mit nachstehendem Schreiben an die Curie in Constanz wandte:

„Bei uns hat sich der Junker v. R. sehr wehmüthig erklaget, daß er wegen besitzendem gewissen Antheil des großen Zehenten zu D. in die Concurrenz des alldort auferbauen wollenden neuen Pfarrhauses gezogen werden wolle, und daher in casum renitentiae die Stadt R. wäre ersucht worden, seinen Antheil Zehent mit Arrest zu belegen. Gleichwie nun aber nit wohl absehen können, warumen auch auf was Weis dem Supplikanten eine dergleichen Zumuthung, da er diesen Zehenten als einen von derlei Anforderungen befreiten Laienzehenten poßidiret, aufgebürdet werden möge, als haben Euer fürstliche Gnaden hiemit geziemend belangen wollen, die ohnverlängte Verfügung zu thun, daß mit dieser Anforderung in so lange an sich gehalten werden solle, bis wir den behörigen Unterricht von eigentlicher der Sache Beschaffenheit eingezogen haben werden."

Hierauf rescribirte (unterm 30. September 1726) die Curie in Constanz:

„Es haben uns die Herren ꝛc. zu vernehmen gegeben, was maßen

ein Zehente in dem Falle als baupflichtig anzusehen, wenn derselbe unter kirchlichem Titel auf seinen dermaligen Besitzer übergegangen ist. Vermöge besonderen Rechtstitels besteht eine Verpflichtung zur Bauconcurrenz alsdann, wenn

---

bei denselben sich Junker v. R. darüber erklagt, daß er wegen besitzender großen Zehenten zu D. in die Concurrenz des dort aufzubauenden Pfarrhauses gezogen werden wolle, mit dem beigefügten Ansinnen daß mit dieser Forderung bis auf eingeholten näheren Bericht angehalten werden möchte. Hierauf ist nicht zu bergen und müssen uns allerdings sehr erwundern, daß gedachter v. R. sich deßwegen beschweren mag, da es doch eine weltkundige Sache, daß Fürsten und Herrn, ja sogar das preiswürdigste Erzhaus Oesterreich selbst tanquam Decimatores zu dem in Tridentino und universali Dioeceseos observantia bestens fundirten Concurs sich ohne Einzige Contradiction und Widerred einverstehen, bei welcher der Sach Beschaffenheit wir auf dem bei unserem geistlichen Officio ergangenen Spruch beharren thun. Wir stellen dannenhero zu denen Herrn das gute Vertrauen, sie werden dem beschwerenden v. R. nicht nur kein Gehör geben, sondern selbigen fördersam zur schuldigen Parition anweisen."

Hierauf erfolgte (am 5. März 1727) nachstehende Erwiderung: „Auf Euere ꝛc. unterm 30. Sept. anni elapsi an Uns, willen der von dem österreichischen Vasallo Johann v. Rottenstein zu prätendirenden Concurrenz bei dem zu D. aufzubauenden Pfarrhof beliebte Synceration sollen hiemit in Antwort ohnverhalten, daß man dießorts nicht ermangeln werde, erdeuten Vasallum ad concurrentiam gebührend anhalten zu lassen." —

Solches ist dann auch wirklich geschehen.

Es scheint mir der vorerwähnte Fall in Hinsicht auf den Beweis der fraglichen Bisthums-Observanz aus dreierlei Gründen von Wichtigkeit zu sein; einmal

a) deßhalb, weil derselbe beweist, daß auf den Grund eines von der Curie zu Constanz behaupteten und von der österreichischen Regierung als bestehend anerkannten Diöcesanherkommens, ein Zehente zur Bauconcurrenz gezogen wurde, dessen geistliche Eigenschaft in keiner Weise dargethan war. Die Thatsache, daß der besagte Zehente im Pfarrsprengel von D. bezogen wurde, erschien gemäß jener Observanz als vollkommen zureichend, um mit Ausschluß der Behauptung, daß jener Zehnte ein laicaler sei, die Bauconcurrenzpflicht desselben für rechtlich erwiesen annehmen zu können.

Was sodann

bezüglich eines unter nicht kirchlichem Titel erworbenen Kirchenzehenten sich erweisen läßt, daß entweder bei Erwerbung dieses Zehenten die Baulast auf solchem beibehalten,

---

b) dem besagten Fall noch weiter eine Bedeutung verleiht, ist die kathegorische Bestimmtheit, mit welcher die Curie in Constanz das Dasein der befragten Observanz und ihre allgemeine Geltung und Befolgung in dieser Diöcese gegenüber der Regierung von Oesterreich behauptet hat. Bei dem Umstande nemlich, daß ein großer Theil des Constanzer Bisthumssprengels unter österreichischer Landeshoheit stand, und es daher den Behörden dieses Landestheils ein Leichtes sein mußte, sich über die bezüglich der kirchlichen Baulast dort geltenden Normen in Kenntniß zu erhalten, verdient jene Entschiedenheit in der Sprache des Ordinariats um so mehr Beachtung, als es nach den angeführten Verhältnissen nicht zu glauben ist, daß dasselbe das Bestehen eines solchen Herkommens in solch officieller und kathegorischer Weise bezeugt haben würde, wenn es nicht zugleich die rechtlich festbegründete Ueberzeugung von der Richtigkeit dieser Behauptung gehabt hätte.

Endlich erscheint der erwähnte Fall

c) noch deßhalb von Bedeutung, weil es bei dem Umstande, daß der österreichische Staat selbst viele Zehenten in dem Constanzer Bisthumssprengel besaß und daher seine Regierung des nachtheiligen Präjudizes, welches mit dem Anerkenntniß der besagten Observanz in Hinsicht auf die Baupflicht der eigenen Zehenten verbunden war, sich jedenfalls bewußt sein mußte, schwer zu glauben wäre, daß dieselbe das Dasein einer solchen Observanz anerkannt haben würde, wenn sie neben der dießfallsigen Versicherung des Ordinariats in Constanz nicht selbst auch die objectiv begründete Ueberzeugung von dem Bestehen derselben gehabt hätte.

Ein weiterer Fall, wo sich von der Curie in Constanz auf die fragliche Observanz berufen wurde, ist in §. 16. Note 8 angeführt.

Eine ganz gleiche Behandlung der Bausachen, wie im Bisthum Constanz, fand auch bei den Curien in Würzburg und Augsburg statt, und daß wenigstens in der letztgenannten Diöcese das betreffende Verfahren ebenfalls auf einer allgemeinen Bisthums-Observanz beruht habe, dafür scheint mir der nachbemerkte, den Akten entnommene Fall, einen sprechenden Beleg zu bilden.

Bei einem Kirchenbaufalle in U. wollte das Kloster K. sich der Bauconcurrenz mit seinem Zehenten auf dortigem Pfarrsprengel aus dem Grunde entziehen, weil derselbe, wie es nachzuweisen suchte, ein Laienzehente sei. Diese Einwendung wurde aber von der Curie zu

oder nach geschehener Erwerbung wieder auf denselben übernommen worden sei [1]).

Was nun insbesondere den gesetzlichen Grund der Baupflicht eines Zehenten anbelangt, so kann die kirchliche Eigenschaft eines Zehenten

I. nicht bezweifelt werden, wenn derselbe

A. durch Incorporation einer Pfarrkirche in ein geistliches Institut — z. B. ein Kloster, Spital, eine Universität — mit dem Vermögen einer solchen Anstalt vereinigt worden ist [2]), und diese Vereinigung jetzt noch besteht; in welchem Falle es hinsichtlich der Baulastfrage keinen Unterschied begründet, ob die Erwerbung des Zehenten unter onerosem oder lucrativem Titel stattgefunden habe [3]).

---

Augsburg in einem Schreiben an die Aebtissin des Klosters vom Jahr 1764 mit folgender Eröffnung verworfen:

„Dieselbe will beglaubigt sein, daß ihre Decimae zu U. laicales, mithin von aller Concurrenz befreit seien. Nun ist die allgemeine, den Satzungen des tridentinischen Kirchenraths conforme Bisthums-Observanz, daß wenn die Fabrik unvermögend, das onus reparandi et aedificandi ecclesias et aedes parochiales una cum appertinentiis allemal die Decimatores betreffe, wie denn die dagegen machende exceptiones, daß die decimae laicales seien, dahier niemalen angesehen, sondern als irrelevant verworfen und derentwillen dem Decimator der unerheblichen Einwendungen unerachtet sothane Schuldigkeit zuerkannt worden."

Diesem Bescheide zufolge wurde dann auf den Zehenten des Klosters Arrest gelegt, bei welchem sich letzteres beruhigte.

[1]) Auch eigentliche Laienzehenten konnten durch solche Rechtstitel mit der kirchlichen Baulast beschwert werden, vergl. §. 8. Note 5.

[2]) Permaneder a. a. O. §. 22. und v. Reinhardt S. 63.

[3]) Nicht selten kam es vor, daß die förmliche Incorporation erst stattfand, nachdem die geistliche Anstalt schon früher die Kirchengüter käuflich an sich gebracht hatte. Daß durch einen solchen onerosen Erwerb die geistliche Eigenschaft dieser Gerechtsamen nicht aufgehoben worden sei, dafür liegt eben der Beweisgrund in der Thatsache der nachgefolgten Incorporation, als dem formellen Akt der Zustimmung des Kirchenoberen zur Einziehung des betreffenden Kirchenvermögens, ein Consens, dessen es nicht bedurft haben würde, falls dieses Vermögen durch die Art der vorhergegangenen Erwerbung von dem Ver-

Wurde mit dem Zehenten noch weiteres Vermögen einer Pfarrkirche incorporirt, so ist die Baulast als eine auf der Gesammtheit des incorporirten Vermögens ruhende Verpflichtung insolange zu betrachten, als nicht erwiesen ist, daß dieselbe durch besonderen Rechtstitel, z. B. durch Vertrag oder Herkommen die Natur einer Zehentlast angenommen habe [4]).

---

bande mit der betreffenden Pfarrkirche abgelöst worden wäre, (vergl. auch Permaneder §. 22. Note 3.)

Die Einwendung, daß in Fällen der bezeichneten Art die Incorporation blos das geistliche Amt begriffen haben möge, würde ihre Widerlegung durch den Inhalt der bezüglichen Incorporationsurkunden finden, in welchen stets auch die Temporalien als in der Incorporation mitbegriffen bezeichnet sind; wie denn überhaupt unter dem Ausdruck „Incorporation" nach dessen gewöhnlicher Bedeutung nicht eine bloße Union hinsichtlich der Spiritualien, sondern vorzugsweise die Einverleibung von kirchlichem Vermögen verstanden wird.

Brendel Kirchenrecht II. Aufl. §. 135.

[4]) Dieser Satz, dessen praktische Bedeutung sich aus dem Art. 41. des Zehentablösungsgesetzes ergibt, findet seine Begründung in den Bestimmungen des tridentinischen Concils, durch welche nicht blos die Zehenten, sondern überhaupt die kirchlichen Einkünfte für baupflichtig erklärt sind.

Die Frage, ob durch die Incorporation eine Uebertragung der Baulast auf das Gesammtvermögen des incorporirenden Instituts rechtlich bewirkt worden, oder ob diese Last als eine nur dem incorporirten Vermögen der betreffenden Lokalkirche obliegende zu betrachten sei, wird im Hinblick auf die Interpretation der Cardinäle zu sess. VII. c. 7. de reform., wornach der Gehalt des actualen Pfarrers aus den Einkünften der incorporirten Pfarrkirche, nicht des Stifts oder Klosters, zu nehmen, und nur wenn die Bestandtheile des incorporirten Vermögens sich nicht mehr ermitteln lassen, auf die Erträgnisse des Gesammtvermögens zurückzugreifen ist, (v. Reinhardt S. 64. Permaneder §. 22. Note 2.) dahin zu beantworten sein, daß durch die Incorporation an sich eine Uebertragung der Baulast auf das Gesammtvermögen des incorporirenden Stifts oder Klosters nicht bewirkt, dagegen eine solche Haftverbindlichkeit des letzteren durch eine die Erkenntniß und Ausscheidung der incorporirten Vermögenstheile unmöglich machende Vermischung des incorporirten mit dem übrigen Vermögen des Stifts oder Klosters erzeugt worden sei.

B. Als kirchlich ist ferner derjenige Zehente zu betrachten, welcher einen Bestandtheil des Kirchensatzes bildet.

Ueber den Begriff „Kirchensatz" (jus patronatus) hat sich das Obertribunal in der durch Erkenntniß vom J. 1846 erledigten Appellationssache der Pfarrgemeinde Villingendorf, Klägerin, gegen die K. Finanzkammer des Schwarzwald-Kreises, Beklagte, Baulast und Pfarrbesoldung betreffend, folgendermaßen ausgesprochen:

„Unter Kirchensatz wird von den Kirchenrechtslehrern ein Patronatrecht in der Ausdehnung verstanden, daß die Kirche selbst mit allen zu ihr gehörigen Gütern als Eigenthum des Patrons behandelt wurde, über dessen Einkünfte er gegen Uebernahme der Last, die Gebäude zu erhalten, und dem Geistlichen Unterhalt zu reichen, willkürlich zu verfügen hatte."

Eichhorn, Kirchenrecht II. Bd. S. 703, Note 8.
Brendel, Kirchenrecht II. Bd. §. 290.

„Da in obiger Urkunde das Widdum und der große Zehente speziell als Zubehörde des Kirchensatzes genannt sind, so müssen diese Gegenstände als das Kirchengut, auf welchem die Besoldung des Geistlichen und die Baulast der kirchlichen Gebäude haftet, angesehen werden." [5])

C. Sodann pflegen die erst durch den Reichsdeputations-Hauptschluß vom Jahr 1803 säcularisirten Zehenten fortan als kirchliche Zehenten deßhalb angesehen zu werden, weil die Succession auf den Grund desselben überhaupt als eine Universal-Succession nach §. 36 des gedachten Hauptschlusses

---

[5]) Zu vergl. auch Westenrieder Glossarium ad voc. „Kirchensatz." Müller Kirchenrechts-Lexicon Bd. IV. S. 214. Bury's Erläuterungen über das Lehenrecht S. 564 und Zusätze S. 87. Böhmers Handbuch des Lehenrechts von Weber II. Th. S. 377. und v. Reinhardt a. a. O. S. 63.

Die Baulast ist aus dem in Note 4 angegebenen Grunde in Zweifel als Last des gesammten unter dem Kirchensatz begriffenen Vermögens anzusehen.

betrachtet wird [6]), ein Grundsatz, dessen Bedeutung sich vornämlich in Betreff der den aufgehobenen Klöstern und Stiftern einverleibt gewesenen Pfarrkirchen-Zehenten äußert [7]).

D. Als kirchlicher Zehente ist ferner derjenige zu betrachten, welchen ein Dritter als Lehen von einer Kirche besitzt, da durch die Belehnung nur das nutzbare Eigenthum auf den Belehnten übertragen wird, dagegen die Proprietät des Zehenten (das **dominium directum**) bei der belehnenden Kirche zurückbleibt [8]).

Noch weniger kann endlich

E. die kirchliche Natur eines Zehenten in dem Falle bezweifelt werden, wenn das einem Dritten daran eingeräumte Recht sich als bloßer Nießbrauch darstellt, oder wenn derselbe von der betreffenden Kirche einer Pfarrei als Theil ihrer Dotation überlassen worden ist [9]). Doch ist, was die Baupflicht solcher Pfarrzehenten betrifft, zu beachten, daß, wenn die Pfarrstelle eine sogenannte Competenz-Pfarrei, d. h. ein **beneficium** ist, dessen ursprüngliche Dotation in Folge einer Incorporation oder als Theil des Kirchensatzes an eine geistliche Anstalt, beziehungsweise einen Laien gekommen ist, und welchem sodann von dem incorporirenden Kloster, beziehungsweise dessen Rechtsnachfolger oder dem Inhaber des Kirchensatzes ein bestimmter Gehalt, und unter solchem auch der Genuß eines Zehenten angewiesen

---

[6]) Permaneder a. a. O. §. 33. Reinhardt S. 64. Sarway Monatschrift I. Bd. S. 140.

Aus anderen Gründen wird die Baupflicht dieser Zehenten abgeleitet von Huck a. a. O. und von Reyscher in dem Commissionsberichte zu dem Gesetzesentwurf über die Abfindung der auf Vermögens-Complexen ruhenden Leistungen (vom Jahr 1849), abgedruckt in Schwarz Zehentablösungsgesetz S. 141.

[7]) Ob die Baulast ausschließlich auf dem Zehenten oder zugleich auf anderen Gerechtsamen ruhe, ist nach den unter Lit. A des Textes beziehungsweise den in Note 4 angedeuteten Gesichtspunkten zu beurtheilen.

[8]) Eichhorn Kirchenrecht II. Bd. S. 809.

[9]) s. oben §. 4. Note 5.

wurde, ein solcher Zehente, wie überhaupt die Competenz eines solchen Beneficiums, zur Baulast erst dann in Concurrenz gezogen werden kann, wenn das sonstige in dem Besitz der geistlichen Anstalt oder des Laienpatrons verbliebene Kirchenvermögen zur Deckung des Bauaufwandes nicht mehr zureichend ist [10]).

## §. 10.

Dagegen ist

II. die Frage, ob und welchen Einfluß die im Gefolge der Reformation stattgehabten Säcularisirungen auf die Baupflicht der vordem kirchlichen Zehenten geäußert haben, eine in der Doctrin sehr bestrittene.

Für's Erste besteht nämlich darüber Streit:

A. Ob Protestanten, welche am 1. Januar 1624 in dem Besitze von Zehenten katholischer Kirchen sich befunden haben und sonach in Folge des westphälischen Friedens in

---

[10]) In den Entscheidungsgründen des K. Gerichtshofs in Tübingen zu seinem Erkenntnisse in der Proceßsache der Kirchengemeinde zu Spaichingen gegen die K. Finanzverwaltung vom Jahr 1846, in welcher es sich um die Frage handelte, ob neben dem Staate als Rechtsnachfolger des Chorherrnstifts in Rottenburg-Ehingen auch die Stadtpfarrei als Inhaberin des kleinen Zehenten des Kirchsprengels zu den Baukosten zu concurriren habe, wird dießfalls folgendes bemerkt:

„Es bedarf hier nur noch der Angabe des Grundes, warum nicht auch die Stadtpfarrei zu Spaichingen mitbeitragspflichtig sei? Das beruht darauf, daß die Pfarrei in Spaichingen früher dem Chorherrnstifte in Rottenburg-Ehingen incorporirt war, somit der jeweilige Pfarrvikar seine Besoldung nicht unmittelbar aus der Kirche, sondern von dem parochus principalis geschöpft erhalten hat, und in einem solchen Falle die Kirche sich auch nur an den eigentlichen Pfarrer (weil die Art, wie letzterer mit dem Pfarrvikar über die Besoldung eingekommen ist, für die Kirche eine res inter alios acta ist) halten und erst alsdann auch den Pfarrvikar beiziehen kann, wenn die Einkünfte des Parochus fictus nicht hinreichen,

Reinhardt zur Lehre von der Kirchenbaulast p. 65. Permaneder l. c. §. 22. Note 4., §. 33. Note 3.

ein Fall, welchen die Beklagte selbst nicht behauptet hat."

dem Besitze dieser Zehenten geblieben sind, von der Baulast an den betreffenden (katholischen) Kirchen befreit seien?

v. Reinhardt unter Berufung auf Böhmers **Vindiciae** bejaht diese Frage, indem er nachzuweisen sucht, daß der §. 21 des Religionsfriedens (vom Jahr 1555), welchen er in Verbindung mit dem §. 16 desselben dahin interpretirt, daß hierdurch den Protestanten zwar alle diejenigen Gefälle, welche sie in katholischen Ländern als Besitzer säcularisirter Stifter oder Klöster ansprachen, verblieben, zugleich aber bestimmt worden sei, daß alle Lasten des Cultus und namentlich die Baulast auf den verbliebenen Renten und Gefällen auch fernerhin haften sollen, durch den §. 46 des westphälischen Friedens (vom Jahr 1648) abgeändert und durch letzteren ausgesprochen worden sei, daß Protestanten, welche am 1. Januar 1624 in dem Besitze solcher Gefälle, welche zum Vermögen einer katholischen Kirche gehört haben, sich befunden, von der Baulast befreit sein sollen [1]).

Dagegen hat Permaneder in seiner Schrift „die kirchliche Baulast" (S. 54—56) in ausführlicher Motivirung die Ansicht dargelegt, daß durch den westphälischen Frieden die oben angeführte Bestimmung des Religionsfriedens lediglich nur bestätigt und daß insbesondere durch den §. 46 jenes Friedensinstruments an den durch den Religionsfrieden in Betreff der Baupflicht besagter Renten und Gefälle getroffenen Bestimmungen nicht nur nichts geändert, sondern überhaupt die Frage der kirchlichen Baulast ganz unberührt gelassen worden sei; eine Ansicht, der auch Lank in Richters kritischen Jahrbüchern (5. Jahrgang, 6. Heft) beigetreten ist.

Bei den höheren Gerichten Württembergs scheint sich eine feste Praxis bezüglich der angeführten Streitfrage nicht gebildet zu haben. Das K. Obertribunal, welches übrigens abweichend von der Auslegung, die v. Reinhardt und Permaneder dem §. 21 des Religionsfriedens geben, der Ansicht ist, daß dieser Paragraph gar nicht von säcularisirten

---

1) v. Reinhardt a. a. O. S. 82 ff.

und eingezogenen Gefällen und Gütern handle [2]), hat in einem im Jahr 1828 entschiedenen Rechtsfalle der bezeich=

---

[2]) Diese Ansicht hat das K. Obertribunal in der Revisionssache zwischen der Fürstlich Hohenlohe=Oehringen'schen Standesherrschaft und der Gemeinde J. u. C. unterm 12. Juni 1852 in folgenden Sätzen ausgesprochen:

„Bei der Auslegung dieser Stelle (des §. 21) muß man vor Allem im Auge behalten, daß der Religionsfrieden wie auch der westphälische Frieden nur eine Vereinbarung waren zwischen dem Kaiser und den katholischen Reichsständen einer= und den der augsburgischen Confession zugewandten Ständen andererseits in Beziehung auf die Streitigkeit unter ihnen und sich auf keinen Fall auf das Verhältniß eines Fürsten zu dem Unterthanen seiner eigenen Religion beziehen lassen.

Eichhorn, deutsche Staats= und Rechtsgeschichte Theil IV. §. 500. S. 135. 136.

Derselbe Grunds. des Kirchenrechts 1. Bd. S. 280.

Geht man hievon aus, so ergibt sich die Bedeutung des erwähnten §. 21 des Religionsfriedens von selbst. Es enthält derselbe nichts Anderes, als eine den protestantischen Reichsständen gegebene Zusicherung, daß wenn gleich („als auch") den katholischen Reichsständen ihre in den Ländern von jenen gelegenen Güter u. s. w. erhalten werden sollen („folgen sollen"), nicht nur („so soll doch") den protestantischen Reichsständen ihre althergebrachte fürstliche Obrigkeit daran gewahrt, sondern auch („und sollen dann noch") den Kirchen, Pfarrern und Schulen, welche von Alters her Einkünfte aus jenen Gütern besaßen, diese Einkünfte gesichert bleiben sollen, ohne daß die katholischen Stände von einem etwaigen Religionswechsel der betreffenden Kirchengemeinden einen Vorwand sollen nehmen dürfen, den Kirchen, Pfarrern und Schulen ihre Einkünfte zu entziehen. Die obgenannten Güter, unter welchen die Klägerinnen eingezogene geistliche Güter verstanden wissen wollen, sind sonach nichts Anderes, als solche Güter katholischer Reichsstände, welche außerhalb ihres Territoriums gelegen sind, wie dieß dem ganzen Zusammenhang nach sich gar nicht anders erklären läßt. Es ergibt sich die Richtigkeit dieser Auslegung auch daraus, daß den protestantischen Ständen solche Rechte an den fraglichen Gütern gewährt werden sollen, welche sie von Anfang dieses Streits in der Religion daran gehabt, was auf säcularisirte und incammerirte Güter, welche von den protestantischen Ständen erst in Folge des Religionsstreites eingezogen wurden, gar nicht passen würde.

neten Art [3]) auf den Grund des angeführten §. 46 des westphälischen Friedens die obige Frage bejaht, dagegen bei Anlaß eines später zur Entscheidung gekommenen Rechtsfalls diese frühere Auslegung des westphälischen Friedens wesentlich modificirt [4]).

B. Einen weitern Gegenstand des Streites bildet

---

3) v. Sarway, Monatschrift Bd. I. S. 139—140.

4) In der Ationssache zwischen dem Stiftungsrathe der paritätischen Gemeinde zu Niederstozingen und der K. Finanzkammer für den Donaukreis, die Baulast der Pfarrkirche betreffend (erledigt durch Erkenntniß des K. Obertribunals vom 18. Februar 1840), wurde von dieser Gerichtsstelle als erwiesen angenommen, daß die Pfarrkirche in Niederstozingen mit ihrem Vermögen dem Klester Herbrechtingen, welches in Folge der Reformation säcularisirt worden war, incorporirt gewesen sei, und es handelte sich demgemäß, soweit der Baulastanspruch des katholischen Theils der Kirchengemeinde in Frage stund, um die Auslegung der angeführten Bestimmung des westphälischen Friedens, worüber in den Entscheidungsgründen Folgendes bemerkt wurde:

B. „In Hinsicht auf den westphälischen Frieden aber ist vorläufig zu bemerken, daß

aa. die Hälfte der Einwohnerschaft von Niederstozingen zur Zeit des Normaljahrs (1624) längst der evangelischen Confession beigetreten war, sonach der eigenen Ausführung des vorigen Richters zufolge sich in Absicht auf diesen Religionstheil auf den westphälischen Frieden nicht berufen werden könnte, wozu sich übrigens in dem gegenwärtigen Falle auch noch der besondere Umstand gesellt, daß die Kirche in Niederstozingen eine, beiden Religionspartheien unabgetheilt gemeinschaftliche ist, daß sodann

bb. der angeführten Stelle des gedachten Instruments der Sinn nicht beigelegt werden kann, es habe dadurch auch unter Privaten jede Art von bisher bestandenem kirchlichem Verbande mit einer Kirche in einem benachbarten katholischen Lande, jede aus dem Besitz und Genuß von ehemaligem Vermögen dieser Kirche privatrechtlich begründet gewordene Verpflichtung zu gewissen Leistungen an solche, namentlich auch in Beziehung auf kirchliches Bauwesen, wo nämlich eine solche Verbindlichkeit bestanden hatte, unbedingt aufgelöst, es habe hier der bekannte Satz „res transit cum suo onere“ ohne alle Einschränkung außer Anwendung gesetzt werden wollen.

sodann die nicht minder wichtige Frage, ob und beziehungsweise welche Verpflichtungen in Hinsicht auf die Fürsorge für kirchliche Zwecke und namentlich auch die Erhaltung von Kirchengebäuden, den protestantischen Landesherren durch die innerhalb der von ihnen reformirten Länder vorgenommenen Incammerirungen von Klostergütern und örtlichen Kirchenstiftungen gegen ihre protestantischen Unterthanen, beziehungsweise die betreffenden Kirchengemeinden erwachsen seien [5]?

Wenn man von landesgesetzlichen Bestimmungen, von Gewohnheiten und besondern Rechtstiteln, wodurch die betreffenden Verhältnisse nicht selten ihre Vereinigung und Regelung bereits gefunden haben, absehend, diese Frage unter den gemeinrechtlichen Gesichtspunkten in's Auge faßt, so muß man vor Allem zwischen zweierlei Arten von incammerirtem Kirchenvermögen unterscheiden, nämlich:

1) Dem eingezogenen Vermögen der in Folge der Reformation säcularisirten Klöster und Stifter, und
2) dem eingezogenen Vermögen örtlicher Stiftungen, wie Kirchenpfründen, Kirchen- und Schul-Stiftungen. Rücksichtlich des Vermögens der erstgenannten Art war Doctrin und Praxis darin einverstanden, daß ihre Verwendung zu weltlichen Zwecken allerdings zuläßig sei. Eine privatrechtliche Verbindlichkeit zu Erhaltung kirchlicher Gebäude konnte, wenn sie nicht schon zuvor mit dem Besitze dieser Güter in Folge besonderer Rechts-

---

[5]) s. hierüber Pfizer rechtliches Gutachten über die Verbindlichkeit der Hohenlohe'schen Standesherrschaften, in den Hohenlohe'schen Gemeinden die Kosten des Kirchen- und Schulwesens zu tragen.
Heilbronn 1846 — und Sarwey's Monatschrift Bd. 13. S. 135 ff. und 266 ff.
Ferner den Commissionsbericht zu dem im Jahr 1849 eingebrachten Gesetzesentwurf über die Ablösung der Complexlasten, abgedruckt in Schwarz, Zehent-Ablösungsgesetz S. 138 ff. und die Motiven zu Art. 12 des neuesten Entwurfes über die Ablösung der auf Guts-Complexen ruhenden Lasten.

titel verbunden gewesen war, durch Incammerirung derselben nicht erzeugt werden. Bestund aber eine solche privatrechtliche Verpflichtung schon vor der Incommeration, so war vermöge des Grundsatzes **res transit cum onere suo** der Uebergang derselben auf den Incammeranten rechtlich jedenfalls gesichert.

Es äußert sonach die obenerwähnte Streitfrage ihre Bedeutung nur in Rücksicht auf das in Punkt 2 erwähnte Vermögen, sei es, daß solches zur Zeit der Reformation noch im Besitze der betreffenden Gemeinden selbst sich befunden hatte, oder daß es schon früher kraft Incorporation oder andern kirchlichen Titels mit dem Vermögen eines der zu Ziffer 1 erwähnten geistlichen Institute vereinigt worden war.

In dieser Hinsicht sind es nun namentlich die folgenden Rechtsfragen, bezüglich deren sich eine Verschiedenheit der Ansichten in der Doctrin bis jetzt kundgegeben hat. Es ist nämlich bestritten:

a) Ob durch die Incammerirung der betreffenden Stiftungen die Verbindlichkeit zur Fürsorge für die vor der Incammerirung aus jenen Stiftungen zu bestreiten gewesenen Kirchen- und Schulbedürfnisse als eine privatrechtliche Verpflichtung auf den incammerirenden Landes- oder Grundherrn übergegangen? und bejahenden Falls

b) ob die übergegangene Verpflichtung als eine auf dem Gesammtvermögen der betreffenden Herrschaft, oder als eine blos auf dem incammerirten Vermögen ruhende zu betrachten, und zwar, ob letzteres auch in dem Falle anzunehmen sei, wenn eine vollständige Vereinigung des incammerirten mit dem eigenen Vermögen des Landes- oder Grundherrn stattgefunden hatte?

c) Ob der Inhaber des incammerirten Vermögens blos wegen des zur Zeit der Incammerirung bestandenen, oder auch wegen eines künftig vermehrten Bedürfnisses des Leistungsberechtigten zu haften habe, und zwar

letzteres unbedingt, oder nur nach Maaßgabe der Zulänglichkeit des eingezogenen Vermögens?

Das K. Obertribunal hat in seinen bisherigen Entscheidungen die zu lit. a erwähnte Frage bejaht[6]).

Dagegen scheint bezüglich der Fragen zu b und c eine feste Ansicht bei dieser Stelle sich bis jetzt noch nicht gebildet zu haben[7]).

---

[6]) In der Ationssache der Gemeinde J., Klägerin, gegen den Fürsten Ernst zu Hohenlohe B., Beklagten, sprachen sich die Entscheidungsgründe über die durch die Incammerirung von Localstiftungen begründete Verpflichtung folgendermaßen aus:

„Wenn sich diese Handlungen (nämlich die Incammerirung der Heiligengefälle sehr vieler Gemeinden der ehemaligen Grafschaft Hohenlohe) der Grafen von Hohenlohe, wie der Beklagte bemerkt, am natürlichsten auch aus der den Grafen von Hohenlohe damals zugestandenen Landeshoheit und höchsten Kirchengewalt erklären lassen, so kann doch daran nicht gezweifelt werden, daß die Grafen von Hohenlohe durch diese Einziehung von Kirchengütern, insoweit als dieselben zu ihrem Kammergut, also zu ihrem Privatvermögen geschlagen wurden, und gegenüber von solchen Gemeinden, deren besonderes Kirchen- und Heiligen-Vermögen incammerirt wurde, privatrechtlich verpflichtet worden sind, denjenigen Aufwand für Kirche und Schule zu übernehmen, welcher von dem eingezogenen Kirchen- und Heiligen-Vermögen jener Gemeinden zu tragen gewesen wäre. Denn wenn auch die Pflicht zur Deckung der Bedürfnisse der Kirche und Schule nicht als eine dingliche Last auf jenem Kirchen- und Heiligen-Vermögen ruhte, so war sie doch der ursprünglichen Stiftung gemäß als eine auf diesem Vermögen im Allgemeinen haftende Schuld zu betrachten, welche daher mit dem Vermögen von selbst auf die Rechtsnachfolger überging.“ — —

Weniger bestimmt sprechen sich über diese Frage die in Note 7 angeführten Entscheidungsgründe des Obertribunals aus.

[7]) Das K. Obertribunal hat als Revisions-Instanz in einem im Jahre 1852 erledigten Falle über die erwähnten Fragen in folgender, von früheren Urtheilen jener Stelle manchfach abweichender Weise, sich ausgesprochen:

„In zweiter Linie wird die Klage auf die Behauptung des Einzugs besonderer örtlicher Kirchen- und Schulstiftungen von J. gegründet, und hieraus die unbeschränkte Verbindlichkeit der Beklagten zur Bestreitung des gesammten Schulaufwandes abgeleitet, — es folgt aber aus dem Einzuge des Kirchen- und Schulvermögens einer

## §. 11.

III. Wird von Seite eines zur Baulast in Anspruch genommenen Zehentbesitzers bestritten, daß er den Zehenten unter kirchlichem Titel erworben habe, oder daß bei einer erwiesenermaßen unter nicht kirchlichem Titel stattgehabten Erwerbung des Zehenten die Baulast auf solchem geblieben, oder beibehalten, oder daß sie nach der Erwerbung wieder

---

Gemeinde, wenn solche auch in der Absicht, den Aufwand für Kirche und Schule daraus zu bestreiten, erfolgte, eine **unbegrenzte** Verbindlichkeit des incammerirenden Landesherrn noch keineswegs. Denn auch vor dem Einzug des betreffenden Vermögens konnte eine Deckung jenes Aufwandes natürlich nur in so weit erfolgen, als das Vermögen dazu hinreichte, und eine weitergehende Verpflichtung konnte daher durch die Incammerirung für sich allein auch auf die Beklagte nicht übergehen. Unstatthaft ist es, wenn Pfizer in seinem rechtlichen Gutachten (S. 22) die Rechtsgrundsätze von der Universalnachfolge analog hier anwenden will. Das Verhältniß des incammerirenden Landesherrn hat schon darum mit dem eines Universal-Nachfolgers gegenüber von den Gläubigern der Vermögensmasse, in deren Besitz er eintritt, gar keine Aehnlichkeit, weil vor dem Einzug der Kirchengüter in der Regel nicht zwei Rechtssubjecte vorhanden waren, indem sich nicht Berechtigter und Verpflichteter gegenüber stand, sondern das kirchliche Institut selbst, um dessen Erhaltung es sich handelte, Eigenthümer des betreffenden Vermögens war. Sodann aber waren die betreffenden Kirchen-, Schul- und Heiligenfonds, wenn man sie auch als verpflichtete Rechts-Subjecte betrachten wollte, keineswegs unbeschränkt zu Deckung jedes Kirchen- und Schulaufwandes in den betreffenden Gemeinden verpflichtet, sondern die Grenze war, wie schon erwähnt und in der Natur der Sache liegt, durch den Betrag ihrer Mittel gesteckt. Eine größere Verpflichtung, als seinem Erblasser obgelegen, geht aber auch auf den Universalnachfolger nicht über. Die Verbindlichkeit des Landesherrn zu Bestreitung des Aufwandes für Kirche und Schule ist sonach jedenfalls nothwendig durch die Größe des Objects derselben begrenzt, wie dieß auch von dem Obertribunal bezüglich der Kirchenbaulast schon öfters ausgesprochen worden. Daß aber in dem einzelnen Falle das eingezogene Vermögen zu Bestreitung des in Frage stehenden Aufwandes hinreiche, hat, sofern es sich um eine, die seitherigen Leistungen übersteigende Leistung handelt, die klagende Gemeinde zu beweisen, da diese Thatsache nach dem oben Ausgeführten nothwendig mit zur Begründung der Klage gehört."

auf den Zehenten übernommen worden sei (oben §. 9), und betrifft der Streit nicht eine bloße Streitfrage, (vergl. §. 10) so liegt es nach dem oben Bemerkten dem Vertreter des Baulastanspruchs ob, das Vorhandensein des einen oder anderen der angeführten Rechtsgründe, auf welchen er in concreto seinen Anspruch stützen will, nachzuweisen.

In dieser Hinsicht fragt es sich, ob nicht Urkunden namentlich Vertrags- oder Stiftungs-Urkunden, Lagerbücher oder rechtskräftige Erkenntnisse über das bestehende Verhältniß Aufschluß geben, oder ob nicht eine Observanz oder erwerbende Verjährung als Grund einer Bauverpflichtung des Zehenten sich erweisen lasse.

Nur über diese beiden letztgenannten Gründe der Bauverpflichtung eines Zehenten mögen hier einige Bemerkungen ihre Stelle finden.

Was nämlich

A. die Observanz oder — mit diesem Ausdrucke gleichbedeutend — das Herkommen betrifft, so kann die Frage entstehen, ob zur Begründung derselben eine längere Uebung und daher, sofern es sich um den Beweis einer aus dem Herkommen abzuleitenden Baupflicht handelt, die Nachweisung einer Mehrheit von Baufällen, in welchen die Beiziehung eines Zehenten zur kirchlichen Baulast stattgefunden habe, schlechthin erforderlich sei, oder ob unter Umständen auch schon ein einziger Baufall zur Constatirung einer solchen Observanz genügen könne? [1])

Versteht man

1) unter dem Ausdruck Observanz ein Gewohnheitsrecht, d. h. eine Rechtsnorm, welche sich durch eine in bisheriger Befolgung und Anwendung ausgesprochene rechtliche Ueberzeugung, im Volk oder einzelnen Kreisen desselben (namentlich einer kirchlichen Genossenschaft) in Hinsicht auf Baulastverhältnisse gebildet hat, so kann es nach den Gesetzen und der Doctrin einem begrün-

---

[1]) Vergl. v. Reinhardt a. a. O. S. 76 ff.

deten Zweifel nicht unterliegen, daß zu Begründung eines Herkommens dieser Art eine längere Uebung und somit eine Mehrheit von Baufällen unbedingt erforderlich sei. [2])

2) Faßt man dagegen, wie es häufig geschieht, den Ausdruck Observanz in dem beschränkteren Sinne auf, wornach dieselbe nicht einen objectiven Rechtssatz, sondern nur eine subjective Rechtsbefugniß zum Gegenstand hat [3]), und als bestehend dann angenommen wird, wenn die bisherige Handlungsweise Dessen, gegen den ein bestimmter Rechtsanspruch geltend gemacht wird, als unzweideutiger Ausdruck des Anerkenntnisses einer rechtlichen Verpflichtung zu Dem, worauf der betreffende Rechtsanspruch gerichtet ist, sich darstellt, so wird man zum Beweis einer solchen Observanz eine Mehrheit von Handlungen ebenso wenig für unbedingt nothwendig, als für unbedingt hinreichend halten können; jenes nämlich deßhalb nicht, weil kein Gesetz existirt, welches zum Beweis des thatsächlichen Anerkenntnisses eines Rechtes, beziehungsweise einer Verpflichtung, den Nachweis einer Mehrheit von, das Dasein eines solchen Anerkenntnisses constatirenden Handlungen forderte; das letztere aber deßwegen nicht, weil durch eine auch längere Zeit stattgehabte factische Uebung einer Befugniß die Erzeugung eines Rechtes nur unter den für die Ersitzung (longi temporis quasi possessio) oder unvordenkliche Verjährung bestehenden gesetzlichen Bedingungen bewirkt werden kann [4]), mithin, wenn es an diesen Bedingungen mangelt, der selbst lange fortgesetzten Uebung einer Befugniß eine rechtliche Bedeutung nur dann zukommen kann, wenn die Umstände dieser Uebung so beschaffen waren, daß aus ihnen der

---

[2]) Puchta, das Gewohnheitsrecht I. Bd. S. 93 und 94, und II. Bd. §. 10. v. Wächter, württ. Privatrecht II. Bd. §. 9.

[3]) Hufnagel, Mittheilungen aus der württ. Gerichtspraxis, neue Folge S. 80.

[4]) Puchta a. a. O. II. Bd. §. 12.

Beweis des Anerkenntnisses eines Rechts, beziehungsweise einer Verpflichtung, mit Sicherheit sich herleiten läßt.

Wenn sonach bei der Frage nach dem Vorhandensein einer Observanz — in dem zuletzt bemerkten Sinne — der äußerliche Akt der Handlung nicht als das ein Recht erzeugende Moment, sondern nur als Erkennungsgrund eines Rechtes sich darstellt, so wird auch schon ein einziger Vorgang als zureichender Beweisgrund für das Bestehen eines Rechtsanspruchs gelten müssen, wenn aus demselben für sich oder in Verbindung mit sonst concurrirenden Umständen die Absicht einer Anerkennung des betreffenden Rechtes mit juridischer Gewißheit sich entnehmen läßt [5]).

---

[5]) Es braucht kaum bemerkt zu werden, daß, wo die rechtliche Wirksamkeit einer Handlung durch die Genehmigung eines Dritten bedingt ist, die letztere erwiesen sein müsse, wenn aus jener Handlung der Beweis einer Observanz gegen den Dritten abgeleitet werden will.

Deßhalb könnten z. B. die Handlungen des Nutznießers einer Kirchenpfründe als Beweisgrund für eine der letzteren observanzmäßig obliegende Bauverbindlichkeit nur dann in Betracht kommen, wenn der Pfründnutznießer von der kirchlichen Aufsichtsbehörde zu den betreffenden Handlungen legitimirt gewesen wäre, oder diese Aufsichtsbehörde nachträglich ihre Zustimmung ausdrücklich oder stillschweigend dazu ertheilt hätte.

In der (im Jahr 1846 erledigten) Ationssache zwischen dem Stiftungsrath in Nordstetten, Kläger, und der K. Finanzverwaltung, Beklagte, die Baulast an den pfarrlichen Oekonomiegebäuden betreffend, wurde von der Klägerin, um zu beweisen, daß nicht ihr, sondern der Pfarrstelle die Baulast an den Pfründgebäuden obliege, der Revers eines früheren Geistlichen vorgelegt, durch welchen dieser sich verpflichtet hatte, das Pfarrhaus und Scheune in gutem Bau zu erhalten.

Das K. Obertribunal hat sich über die Beweiskraft dieses Documents folgendermaßen ausgesprochen:

„Was den Revers des Pfarrers M. vom 10. Juli 1846 betrifft, wornach derselbe sich verbindlich gemacht hat, „das Pfarrhaus und Scheuer im Dach und gutem wesentlichen Bau“ zu erhalten, so scheint sich dieß eher blos auf die zur Erhaltung der Gebäude dienenden kleineren Reparaturen, wie sie den Nutznießern überhaupt obliegen,

Diesem zufolge ist gegen den Zehentbesitzer eine Observanz in Ansehung der Baulast als erwiesen dann anzunehmen, wenn aus den Umständen einer Bauleistung oder einer Mehrheit solcher Leistungsfälle geschlossen werden kann, daß diese Leistungen in Anerkenntniß einer auf dem Zehenten ruhenden Baulast erfolgt seien [6]).

---

als auf Hauptreparaturen und ganz neue Bauten zu beziehen. Wäre aber auch letzteres der Fall, so würde aus einem von einem einzelnen neuernannten Pfarrer ausgestellten Revers auf eine dem jeweiligen Pfarrer (d. h. der Pfarrstelle) im Allgemeinen obliegende Verbindlichkeit um so weniger geschlossen werden können, als es bekannt ist, daß die Collatoren nicht selten einzelnen neuernannten Pfarrern für ihre Person die Uebernahme von Verbindlichkeiten zur Bedingung machten, die ihnen an sich nicht obgelegen wären, und es gerade in dem Falle, wenn die gedachte Verbindlichkeit eine gesetzliche oder observanzmäßige gewesen wäre, eines besondern Reverses hierüber nicht bedurft hätte."

[6]) 1. In der Aktionssache zwischen der Kirchengemeinde Altobernsdorf, Klägerin, und der K. Finanzverwaltung, Beklagte (v. Jahr 1852), hat das K. Obertribunal die Frage, ob durch zwei aus früherer Zeit bekannte Baufälle ein Herkommen bewiesen sei, in folgender Weise bejaht:

„Es ist unbestritten und ergibt sich aus den Vorakten, daß die Kosten der Erbauung eines neuen Pfarrhauses zu Altobernsdorf in den Jahren 1805 flg., und der Wiederherstellung der baufälligen Pfarrscheuer im Jahr 1818 von den Zehentbesitzern zu Altobernsdorf nach Verhältniß der Größe ihres Zehentbezuges bestritten worden sind.

„Diese Leistungen erfolgten in Anerkenntniß einer auf dem Zehenten ruhenden rechtlichen Verbindlichkeit zu Tragung der fraglichen Baulast. Hierüber kann ein Zweifel nicht bestehen, wenn man betrachtet, daß lediglich der Besitz des Zehenten den ausgesprochenen Grund für die Uebernahme der Baukosten bildete, und das Verhältniß des Zehentbezugs der einzige Maaßstab war für die Vertheilung jener Kosten unter die Baupflichtigen. —

„Die Beklagte glaubt zwar jede ihr nachtheilige Folgerung aus den vorangeführten Baufällen durch die Behauptung abschneiden zu können, daß die den Leistungen der K. Finanzverwaltung zu Grunde liegende Meinung einer bestehenden rechtlichen Verbindlichkeit auf einem Irrthum beruhe, da der ihr zustehende Zehente zu Altobernsdorf ein Laienzehente, und als solcher nach allgemeinen Grundsätzen, die auch in der Diöcese Constanz gegolten haben, von der kirchlichen

Zur Unterstützung des Beweises einer solchen Observanz dient es, wenn der Zehentinhaber zugleich Patron der Kirche ist, in deren Sprengel der Zehentbezug statt-

---

Baulast befreit sei. Allein man kann dieses dahingestellt sein lassen, denn abgesehen davon, daß schon der in dem Bericht des Obervogts Geyer vom 25. April 1803 bezeugte Umstand, daß nach den Altoberndorfer Pfarrakten im Jahr 1771 die zerfallene Pfarrscheuer von den betreffenden Decimatoren erbaut worden sei, eine nicht unerhebliche Anzeige dafür bildet, daß die kirchliche Baupflicht der Zehentbesitzer in Altoberndorf schon vor dem Neubau des Pfarrhauses im Jahr 1805 herkömmlich bestanden hat, so ist jedenfalls durch die gleichmäßigen und in Anerkennung einer rechtlichen Verbindlichkeit erfolgten Leistungen in den beiden Baufällen von 1805 und 1818 ein besonderes Herkommen für Altoberndorf nachgewiesen, und es kann daher nicht mehr darauf ankommen, ob nach allgemeinen Grundsätzen der Zehente der Beklagten von der kirchlichen Baulast befreit sein würde. —

„Zwar sind es nur zwei, in kurzen Zwischenräumen auf einander gefolgte Baufälle, in welchen vollständiger Beweis dafür vorliegt, daß der im Besitze der Beklagten befindliche Zehente zu den Baukosten an dem Pfarrhaus und der Pfarrscheuer zu Altoberndorf beigezogen wurde; allein es liegt in der Natur der Sache, daß es bei kirchlichen Bauwesen, zumal wenn die Fabrik Vermögen besitzt, lange Jahre, ja Jahrhunderte anstehen kann, bis sich ein Baufall ereignet, welcher die subsidiäre Baupflicht der Zehentbesitzer zur Sprache bringt, und man kann daher zum Nachweis eines die Baupflicht bestimmenden Herkommens eine, längere Zeit fortlaufende, Reihe von Concurrenzfällen nicht verlangen, es muß vielmehr genügen, wenn nur die in Frage kommenden Baufälle keinen Zweifel darüber lassen, daß die Beitragsleistungen in Anerkenntniß einer bestehenden Verbindlichkeit erfolgten und keine weiteren Baufälle bekannt sind, welche eine entgegengesetzte Uebung beurkunden. Letzteres ist nicht der Fall, indem davon, daß in irgend einem in Altoberndorf vorgekommenen Baufall die Kosten mit Uebergehung der Zehentbesitzer von der Kirchengemeinde getragen worden wären, in den Akten keine Spur zu finden ist.“

2. In der Ationssache zwischen dem Stiftungsrath in Regglisweiler, Kläger, und der gräflich v. Fugger'schen Gutsherrschaft, Beklagte (v. J. 1835), war nur ein einziger Baufall bekannt, in welchem die Beklagte bei einem kirchlichen Bauwesen concurrirt hatte. Die bischöfliche Curie in Constanz hatte in Gemäßheit des bei ihr angenommenen Grundsatzes, wornach sie alle Zehentherrn eines Pfarrsprengels zur Banlast an den betreffenden Kirchengebäuden für ver-

findet [7]), sowie, wenn derselbe aus dem Grunde seines Zehentbesitzes zu anderweitigen Ausgaben für die betreffende Kirche verpflichtet ist, z. B. zu den Cultkosten, zur Pfarrbesoldung ꝛc. beizutragen hat.

---

bunden hielt (oben §. 8, Note 6), im Jahr 1760 die Zehentherren des Regglisweiler Pfarrsprengels zur Theilnahme an den Kosten eines damaligen Baufalls nach Verhältniß ihres Zehentbesitzes aufgefordert und demgemäß auch die genannte Gutsherrschaft als Besitzerin eines kleinen Theils dieses Zehentens, das auf solchen berechnete Kostenbetreffniß übernommen. Es war nun die Frage zu beantworten, ob aus den Umständen dieses Falles der Beweis eines rechtsverbindlich erfolgten Anerkenntnisses einer Baupflicht des Zehenten Seitens der Gutsherrschaft entnommen werden könne. Die Entscheidungsgründe des K. Obertribunals geben hierüber folgende Ausführung.

Dieser Fall ist endlich besonders auch insofern wichtig, als er, so wie er gezeigtermaßen sich zutrug, falls auch bis dahin keine Bauverbindlichkeit der gräflich Fugger'schen Zehentherrschaft bestanden hätte, oder das Bestehen derselben zweifelhaft gewesen wäre, mit Rücksicht auf den von der Curie angenommenen Grundsatz einer dergleichen Verbindlichkeit das Dasein gegeben oder zum wenigsten eine bisher zweifelhaft gewesene Gewißheit ertheilt hätte. Bekanntlich waltet bei kirchlichen Bauwesen das eigenthümliche Verhältniß ob, daß es nicht selten, besonders bei sehr vermöglichen Fabriken und reich dotirten Pfarreien, lange Jahre anstehen kann, bis sich ein Baufall ereignet, der eine subsidiarische Beitragsleistung zur Sprache bringt. Vieles hängt hier auch von der Individualität des Pfarrers, der Heiligenpfleger ꝛc., je nachdem diese den Fall zur Anspruchnahme an die subsidiäre Beitragspflichtigen für geeignet halten oder nicht, mit ab. In diesem Bereiche läßt sich also zur Begründung einer Baupflicht oder zum Erweise einer als bereits bestehend angenommenen, eine gewisse stetige Reihe von Bauconcurrenzfällen schon gar nicht erwarten, und wenn daher einmal ein Fall eintritt, wo, wie im gegenwärtigen, einem Zehentherrn eine Beitragsleistung als eine überhaupt bestehende Verbindlichkeit angesonnen wird, und er den Beitrag ohne Verwahrung und ohne Freiheitsvorbehalt wegen künftiger Fälle leistet, so muß ein Fall dieser Art eine Baupflicht auch für das Zukünftige außer Zweifel setzen. Es zeigt sich in ihm unverkennbar eine Art von Uebereinkunft der Betheiligten, daß das bei dem Ansinnen vorausgesetzte Verhältniß fortan als ein rechtlich bestehendes betrachtet werde."

[7]) Sarwey, Manatschrift 1. Bd. S. 140.

Sehr häufig handelt es sich indessen nicht blos um den Beweis des Daseins einer Observanz, sondern auch um den Beweis ihres Umfangs, und zwar namentlich um Beantwortuug der Frage, ob einer auf Observanz beruhenden Bauverbindlichkeit eine Ausdehnung auch auf solche in dem allgemeinen Begriff der kirchlichen Baulast enthaltene Leistungen gegeben werden könne, auf welche die Observanz sich bisher factisch nicht erstreckt hat; ob also z. B., wenn der Zehentinhaber observanzmäßig den gesammten Reparatur-Aufwand an den Kirchen- und Pfarrgebäuden seither bestritten hat, demselben auch die Verpflichtung zum Neubau derselben obliege, oder wenn er herkömmlich die Baulast am Pfarrhaus vermöge seines Zehentbesitzes getragen hat, er deßhalb auch zur Baulast an der Kirche als verbunden angesehen werden könne?

Da in der durch Herkommen bestehenden Bauconcurrenz eines Zehenten dem Angeführten zufolge das Anerkenntniß einer auf diesem Zehenten haftenden kirchlichen Baulast enthalten liegt, so muß im Zweifelsfalle angenommen werden, daß die so anerkannte Baulast denjenigen Umfang habe, welcher überhaupt der auf dem Zehenten ruhenden kirchlichen Baupflicht nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zukommt [8]), weßhalb dieselbe auch bezüglich solcher in dem Begriff der kirchlichen Baulast enthaltenen Leistungen als bestehend anzunehmen ist, auf welche die Observanz sich seither factisch nicht erstreckt hatte.

Nur dann würde dieser Grundsatz eine Beschränkung zu erleiden haben, wenn der Zehentbesitzer durch entsprechenden Freiheits-Vorbehalt sich gesichert hätte, oder wenn bezüglich derjenigen Bauleistungen, wegen deren er seither nicht eingetreten, durch besonderen Rechtstitel, namentlich ebenfalls durch Herkommen auf einen Dritten, oder die Kirchen-

---

[8]) Zu vergl. hierüber Abschnitt II.

gemeinde die Verbindlichkeit zu Erfüllung derselben übergegangen sein würde [9]).

---

[9]) a. In der angeführten Ationssache zwischen dem Stiftungsrathe in Nordstetten und der K. Finanzverwaltung war die Frage zu beantworten, ob bei dem Umstande, daß der Beweis der Baulast des Zehentherrn nur auf dem Herkommen beruhte, und dieses Herkommen sich bisher blos auf die Unterhaltung der Kirche und des Pfarrhauses erstreckt hatte, demselben eine Ausdehnung auch auf die pfarrlichen Oekonomiegebäude gegeben werden könne? Die Entscheidungsgründe des K. Obertribunals enthalten hierüber folgende Ausführung:

„Es fragt sich demnach nur, ob aus der als bestehend anzunehmenden subsidiären Verbindlichkeit der Zehentbesitzer zu Nordstetten die Kosten der kirchlichen Bauten daselbst aus dem Ertrage der Zehenten zu bestreiten, sich auch eine Verpflichtung derselben zu Uebernahme der Kosten der pfarrlichen Oekonomiegebäude, insbesondere der Scheuer und des Wasch- und Backhauses herleiten lasse? —

(Es wird nun ausgeführt, daß gemeinrechtlich derjenige, dem die Baulust an einer gewissen Kirche obliege, auch die auf die pfarrlichen Oekonomiegebäude zu verwendenden Kosten zu tragen habe, und hierauf in folgender Weise fortgefahren:)

Dieser allgemeine Grundsatz (wornach die kirchliche Baupflicht auch die bauliche Erhaltung der Oekonomiegebäude begreift) muß nun aber auch da Anwendung finden, wo die kirchliche Baupflicht auf einem Herkommen beruht, sofern nur das Herkommen nicht gerade ein die Baupflicht blos auf Kirche und Pfarrhaus mit Ausschluß der Oekonomiegebäude beschränkendes ist. Denn lassen sich im Allgemeinen Fälle nachweisen, wornach der Zehentbesitzer die Herstellung kirchlicher Gebäude als eine ihm obliegende Verbindlichkeit übernommen hat, so liegt hierin das Anerkenntniß einer auf dem Zehenten haftenden kirchlichen Baulast, und es muß im Zweifelsfalle angenommen werden, daß diese Baulast denjenigen Umfang habe, der ihr nach richtigen Grundsätzen überhaupt zukommt, — es muß auch bei einer auf Herkommen beruhenden Baulast angenommen werden, daß die richtigen Grundsätze haben zur Anwendung gebracht werden wollen und wirklich auch zur Anwendung gebracht worden seien, und es kann hinsichtlich des Umfangs der Baulast keinen Unterschied begründen, ob solche auf dem directen Beweis der Kirchlichkeit des Zehenten oder auf einem aus früher vorgekommenen Baufällen abzuleitenden Anerkenntniß der Kirchlichkeit desselben beruht.“

b) In der angeführten Ationssache zwischen der Kirchengemeinde Altobernborf und der K. Staatsfinanzverwaltung wurde die Frage,

Anlangend

B. die Frage, ob auch durch Verjährung Baulastansprüche gegen Zehentbesitzer erworben werden können, so kann, nachdem in der Praxis die gemeinrechtlichen Grundsätze über Servituten-Ersitzung auch auf die deutschrechtlichen Institute, soweit bei solchen eine Quasi possessio stattfindet, und insbesondere auch auf kirchliche Baulasten angewendet sind [10]), in Beziehung auf Beiträge zu kleineren

---

ob die herkömmlich auf dem Zehenten ruhende Baulast an dem Pfarrhaus und der Pfarrscheuer auch die Baulast an der Pfarrkirche involvire, in folgender Weise bejaht:

„In vorliegendem Falle handelt es sich um den Neubau der Kirche, während die Baufälle, auf welche die Baupflicht der Beklagten gegründet wird, die Erbauung des Pfarrhauses und die Wiederherstellung der Pfarrscheuer betrafen. Allein wenn gleich die Verbindlichkeit zum Pfarrhausbau den Schluß auf eine Kirchenbaupflicht nicht ohne Weiteres erlaubt, da erstere Verpflichtung auf einem besonderen Rechtstitel beruhen kann, so kommt hier in Betracht, daß, wie oben ausgeführt wurde, die Beklagte lediglich wegen ihres Zehentbesitzes als baupflichtig in Anspruch genommen wurde, und in Uebereinstimmung hiemit auch die Leistung der Baubeiträge von Seiten der Beklagten einzig in ihrer Eigenschaft als Zehentbesitzerin erfolgte. Eine Verbindlichkeit zur Erhaltung und Wiederherstellung eines Pfarrhauses und der dazu gehörigen Gebäude ruht aber nach den Bestimmungen des tridentinischen Concils und den in der Praxis allgemein angenommenen Grundsätzen auf dem Zehenten nur dann, wenn derselbe zum Vermögen der betreffenden Pfarrkirche gehört, und in diesem Falle ist die Baupflicht des Zehentbesitzers nicht auf das Pfarrhaus und dessen Nebengebäude beschränkt, sondern sie erstreckt sich auf alle kirchlichen Gebäude, also namentlich und zuerst auf die Kirche selbst. Wo daher, wie in dem vorliegenden Falle das Anerkenntniß der Pfarrhausbaupflicht und die Leistung der Baubeiträge wegen des Besitzes von Zehenten erfolgt ist, da muß der pfarrhausbaupflichtige Zehentbesitzer auch als kirchenbaupflichtig betrachtet werden.

10) Reyscher württemb. Privatrecht Bd. I. §. 256. Sarwey Monatschrift II. Bd. Beil. H. S. 54.

Die theoretisch sehr zweifelhafte Frage, ob bei der kirchlichen Baulast eine Quasi possessio auch in dem Fall anzunehmen sei, wenn die Baulast auf der Vorschrift des tridentinischen Concils beruh

Reperaturen, deren Wiederkehrsperiode der Regel nach eine ganz kurze ist, und jedenfalls keine größeren Zeiträume in sich schließt, als solches bei den Servitutibus discontinuis der Fall, die rechtliche Möglichkeit einer Ersitzung des Rechtes auf den betreffenden Reparaturbeitrag in 10 und 20, beziehungsweise 30 und 40 Jahren [11]), nicht bezweifelt werden.

Dagegen kann in Ansehung solcher Bauleistungen, welche wie Neubauten und Hauptverbesserungen in Zeitabschnitten wiederkehren, die nach dem regelmäßigen Gang der Dinge Jahrzehnte und selbst Jahrhunderte umfassen, von einer Ersitzung nicht die Rede sein, weil es über die Grenzen einer zuläßigen Gesetzesanalogie offenbar weit hinaus ginge, wenn die Grundsätze der Servituten-Ersitzung, zu welcher eine fortwährende Ausübung des factischen Zustandes, worauf man durch Verjährung ein Recht erlangen will, nothwendig erfordert wird, auf Verhältnisse angewendet werden wollten, bei denen, ihrer Natur nach, eine äußere Uebung des erlangten Quasi-Besitzes innerhalb der römischrechtlichen Ersitzungsfristen entweder gar nicht oder jedenfalls nur weit seltener möglich wäre, als solches bei Servituten der Fall ist.

Deßhalb kann, so weit es sich um die Frage der erwerbenden Verjährung eines auf den Neubau und Hauptverbesserungen gerichteten Anspruchs handelt, nur die unvordenkliche Verjährung als Erwerbgrund eines solchen Rechtsanspruchs in Betracht kommen, eine Verjährungsart, auf die sich indessen bei dem Umstande, daß durch den der Regel nach mit geringeren Schwierigkeiten verbundenen

---

(oben §. 8. Note 5), ist nach der Praxis zu bejahen, wenigstens ist mir kein Fall bekannt geworden, wo aus dem angeführten Grunde ein Gericht gegen die Zuläßigkeit possessorischer Rechtsmittel sich ausgesprochen hätte.

[11]) Thibaut Pandecten 8. Aufl. §. 1017. Sarway a. a. O. und Bd. 13. S. 306.

Beweis eines **Herkommens** der gleiche Zweck erreicht werden kann, nur selten berufen werden wird.

§. 12.

Nachdem in den §§. 9—11 die Bedingungen, unter denen ein im Besitz eines Dritten befindlicher Zehente zur Kirchenbaulast als verbunden angesehen werden könne, näher erörtert worden sind, dürfte nach dem hierüber Angeführten die Frage, in welchem Falle ein an einen Dritten gekommener Kirchenzehente als befreit von der Baulast an der Kirche, von welcher er herrührt, zu betrachten sei, sich fast von selbst beantworten. Der Erlöschungsgrund der kirchlichen Baulast kann nämlich entweder

1) darin liegen, daß der Zehente durch die Art seines Ueberganges auf den Dritten von dem Vermögen der Kirche abgetrennt wurde, oder wo diese Voraussetzung nicht besteht,
2) darin, daß derselbe durch besonderen Rechtstitel von der Baulast frei geworden ist.

Was den zu 1) bezeichneten Erlöschungsgrund betrifft, so ist nach der Auslegung, welche die dießseitigen Gerichte den Bestimmungen des tridentinischen Concils geben (§ 8), jeder nach rechtlichen Grundsätzen die Uebertragung des Eigenthums begründende Titel hinreichend, die Abtrennung eines Zehenten von seinem Verbande mit der Kirche zu bewirken, weßhalb zufolge einer jeden, unter solchem Titel vor sich gegangenen Erwerbung eines Zehenten durch einen Laien, falls nicht durch besonderen Rechtsgrund die Fortdauer der Bauverpflichtung gesichert wurde (§. 9), der Zehente aufhört, ein kirchlicher und mit der Kirchenbaulast behafteter zu sein.

Der gleiche Grundsatz findet auch bei einem solchen Kirchenzehenten Anwendung, der, nachdem er als kirchlicher und sonach mit der Baulast behaftet auf einen Dritten (eine weltliche oder geistliche Person) übergegangen war, von

diesem unter einem der vorbezeichneten Titel veräußert worden ist [1]).

Ist es indessen eine Pfarrkirche, auf die in solcher Weise ein Zehentrecht übertragen worden ist, so wird hiedurch die Bauverpflichtung des Zehenten nur insofern alterirt, als solcher von nun an zwar nicht mehr zur Erhaltung der früheren, wohl aber zur Erhaltung derjenigen Kirche beizutragen hat, in deren Vermögen er übergegangen ist.

Anlangend insbesondere die Frage, ob auch eine Umpfarrung, d. h. eine unter Beobachtung der canonischen Vorschriften [2]) vor sich gegangene Trennung eines Theils der Genossen einer Parochie von ihrem bisherigen Pfarrverband und Einweisung derselben in eine andere bereits bestehende Pfarrkirche den Titel für den Uebergang des Baulastanspruches von der einen auf die andere Kirche enthalte, also von nun an der Zehente der umgepfarrten Parzelle zur Baulast nicht mehr an der früheren, sondern *an* derjenigen Pfarrkirche, welcher die betreffenden Parochianen zugewiesen wurden, zu concurriren verbunden sei, so ist dieselbe in dem Falle zu bejahen, wenn die Umpfarrung — **Dismembratio** — eine vollständige — **plena** — war, d. h.

---

[1]) Uebrigens dürfte es, da eine Veräußerung von Kirchengütern nur unter Beobachtung der canonischen Formen gültig geschehen kann, zu derselben also namentlich auch bischöflicher Consens erforderlich ist, außer Zweifel stehen, daß nur durch eine unter Beobachtung der canonischen Vorschriften erfolgte Veräußerung eines kirchlichen Zehenten die Befreiung des letzteren von der Baulast bewirkt werde; eine Ansicht, die auch das K. Obertribunal in der im Jahr 1851 erledigten Ationssache zwischen dem Stiftungsrath zu Eriskirch und der K. Oberfinanzkammer ausgesprochen hat.

Auch bedarf es kaum der Bemerkung, daß, wo die Baulast als eine dem Zehenten adhärirende Reallast erscheint (oben §. 8. Note 5. und §. 9. Note 1), ein Beweis für den geschehenen Uebergang der Baulast auf den Erwerber des belasteten Zehenten nicht gefordert werden kann, da die Last, als dingliche, ipso jure auf den Erwerber des Zehenten mit übergegangen ist.

[2]) Permaneder kathol. Kirchenrecht I. Bd. 1. §. 383.

nicht blos die Spiritualien, sondern auch die Temporalien betroffen hat [3]).

Ueber die weitere Frage, welchen Einfluß eine Auspfarrung (divisio), d. h. die Bildung einer neuen Parochie innerhalb des alten Pfarrsprengels, namentlich die Erhebung eines bisherigen Filials zur selbständigen Pfarrei auf die Baulastverhältnisse äußere, wird unten (in §. 19 u. 20) des Näheren gesprochen werden.

## §. 13.

Was sodann den in Punkt 2 des vorangehenden Paragraphen erwähnten Erlöschungsgrund der kirchlichen Baulast anbelangt, so leidet es keinen Zweifel, daß ein Zehente, auch ohne in anderer Hinsicht seine kirchliche Eigenschaft zu ver-

---

3) In der oben (§. 11. Note 6.) angeführten Appellationssache zwischen dem Stiftungsrathe in Regglisweiler und der gräfl. Fugger'schen Grundherrschaft war unter Anderem auch bestritten, ob durch die im Jahr 1798 erfolgte Umpfarrung des Orts Wangen von der Pfarrei Dietenheim in diejenige von Regglisweiler der Graf v. Fugger als Zehentherr von Wangen zur Theilnahme an der Baulast gegenüber der Pfarrkirche in Regglisweiler verpflichtet worden sei?

Das K. Obertribunal hat diese Frage aus folgenden Gründen bejaht: „Die vorgegangene Innovation war, da sie laut der Urkunde 84. nicht blos die Spiritualien, sondern auch die Temporalien der Kirche und das Pfarrbeneficium betroffen, da sie namentlich die „jura stolae und die decimas, tum novales, tum minores, quas Ds. parochus diettenheimensis ex loco Wangen usque huc percepit", überhaupt das ganze Einkommen des Pfarrers von Wangen dem neuen parochus zugewendet hatte, nach diesen Beziehungen eine plena. Eine solche Vereinigung aber hatte nach den laut des Gutachtens des Officials Hänle über die Wirkung der schon früher geschehenen Einpfarrung der beiden Kreutshöfe, bei der Constanzer Curie angenommenen Grundsätzen:

„si duae villae a parochia diettenheimensi avulsae, pleno jure sint incorporatae parochiae Regglisweiler absque dubio decimarum harum villarum possessor concurrere debet ad rem aedilitiam in Regglisweiler, obligatio enim concurrendi per incorporationem non fuit exstincta, sed tantum translata,"

die rechtliche Wirkung, daß auch die sonstigen Zehent- und Bauverhältnisse mit übergiengen."

lieren, durch besonderen Rechtstitel der kirchlichen Baulast entledigt werden könne. Ein solches Erlöschen der Baulast kann insbesondere durch rechtsgültigen Verzicht, Vertrag, durch Verjährung oder Herkommen bewirkt werden.

Anlangend insbesondere

A. die Verjährung, so kann dieselbe entweder als sogenannte erlöschende (Klage-Verjährung) oder als unvordenkliche in Betracht kommen.

1) Zur erlöschenden Verjährung wird, wenn hiedurch nicht blos der Anspruch auf einen fällig gewordenen Baubeitrag, sondern der Baulastanspruch im Ganzen, d. h. das dingliche, gegen den Zehentbesitzer gehende Recht selber erlöschen solle, für's Erste

a) ein durch Widerspruch und Beruhigung qualificirter Freiheitsbesitz, mithin erfordert, daß der Zehentbesitzer das Dasein einer Bauverbindlichkeit seines Zehenten überhaupt oder wenigstens hinsichtlich des beanspruchten Umfangs widersprochen und sich sodann die ganze Verjährungszeit hindurch, welche gegen Kirchen, milde Stiftungen und Gemeinden [1]) 40, sonst 30 Jahre beträgt, im ruhigen Besitze der Freiheit gegen den erhobenen Anspruch erhalten habe [2]). Da indessen auf Anerkennung einer Bauverbindlichkeit erst geklagt werden kann, wenn die Nothwendigkeit der Beanspruchung eines Baubeitrags eingetreten ist, diese Voraussetzung aber gegenüber von dem blos subsidiarisch verpflichteten Zehentbesitzer erst dann existirt, wenn die Mittel der principalpflichtigen Kirchenfabrik zur Bestreitung eines nothwendig gewordenen Bauaufwandes unzureichend geworden sind, so kann auch der Anfangstermin jener Verjährung erst von einem, nach eingetretener Unzu-

---

[1]) Hinsichtlich der Gemeinden s. Hufnagel Mittheilungen II. Bd. S. 118—120.

[2]) Thibaut Besitz und Verjährung §. 60. Mittermaier deutsches Privatrecht VII. Aufl. I. Bd. §. 198. Sarway Monatschrift II. Bd. Beil.-Heft S. 55. Hufnagel Mittheilungen II. Bd. S. 80.

länglichkeit der Fabrikmittel erfolgten Widerspruche des subsidiärpflichtigen Zehentinhabers an berechnet werden.

b) Als Unterbrechungsgrund der Verjährung wird neben den gemeinrechtlichen Gründen [3]), nach der Natur des hier bestehenden Verhältnisses auch der Fall gelten müssen, wenn es vor Ablauf der Verjährungsfrist der inzwischen zu besseren Kräften gekommenen Kirchenfabrik möglich geworden ist, aus eigenen Mitteln den fraglichen Bauaufwand zu bestreiten. Denn der Grund einer gerichtlichen Klage gegen den subsidiär Pflichtigen muß während der ganzen Verjährungszeit fortgedauert haben, derselbe hat aber in dem vorausgesetzten Falle mit dem Zeitpunkt aufgehört, wo wegen der eingetretenen Zahlungsfähigkeit der prinzipalpflichtigen Fabrik die Bedingung einer möglichen Inanspruchnahme des subsidiär verpflichteten Zehentherrn weggefallen ist.

c) Die gemeinrechtlich bestrittene Frage, ob zur Klagen-Verjährung guter Glaube unbedingt nothwendig sei [4]), ist bezüglich der hier in Rede stehenden Verjährung zu bejahen, weil bei solcher eine usucapio libertatis auf Seiten des Verpflichteten erfordert wird (oben lit. a), zu jeder Ersitzung aber guter Glaube des Ersitzenden nothwendig ist.

Ist die Verjährungszeit vollständig und ohne Störung abgelaufen, so bekommt der bisher baupflichtige Zehentherr eine zerstörliche Einrede gegen den Anspruch des Berechtigten [5]), die nach dem bekannten Grundsatze tantum præscriptum quantum possessum [6]) so weit

---

[3]) Wächter Privatrecht §. 118. Nro. IV.

[4]) Wächter a. a. O. §. 118.

[5]) Wächter a. a. O. §. 119.

[6]) Thibaut Besitz und Verjährung §. 143. S. 124. Hufnagel Mittheilungen II. Bd. S. 125.

wirkt, als die Baulastberechtigung in Widerspruch gezogen war [7]).

---

[7]) Der Fall einer solchen Klagenverjährung kam in der oben angeführten Appellationssache zwischen dem Stiftungsrathe in Niederstozingen, Kl. Anten und der K. Finanzkammer des Donaukreises zur Sprache. Das Kön. Obertribunal entschied sich aus folgenden Gründen für die Annahme einer Verjährung:

„Der bisherigen Ausführung zufolge konnte es nun, wenigstens nach den voranstehenden Momenten, an sich kein Bedenken haben, den kl. Anspruch als begründet zu erkennen, daher es sich nur noch fragen kann, ob nicht durch die in den Akten vielfach besprochenen Vorgänge von 1731—1756 ein solcher Stand der Sache eingetreten sei, daß dem klagenden Theile mit seinem gegenwärtigen Anspruch kein Gehör mehr gegeben werden kann? und diese Frage muß allerdings bejaht werden.

Die über diesen Gegenstand in dem gedachten Zeitraum zwischen dem vormaligen herzogl. Kirchenrath einerseits und den Freiherrn von Stain, denen späterhin auch das Stift Kaisersheim sich anschloß, andererseits verhandelten Akten lassen es in factischer Beziehung als ganz unzweifelhaft erscheinen, daß

1) die Freiherrn Carl Leop. und Heinrich Ludw. von Stain schon im Jahre 1731 das Kloster Herbrechtingen beiziehungsweise den Herzoglichen Kirchenrath als decimator universalis in Niederstozingen um subsidiarische Uebernahme der auf 250 fl. veranschlagten Kosten einer als höchst nothwendig angegebenen Hauptreparatur an der Pfarrkirche aus den Zehentrevenüen wegen Unvermögens des (angeblich) bereits mit mehr als 2000 fl. Schulden belasteten Heiligen-Corpus mit der Bemerkung angegangen haben, daß von demselben seit vielen Jahren die kleineren Reparaturen an der Kirche, dem alten Pfarr- auch Schulhause geleistet worden seien.

Daß dann

2) dieser Gegenstand bei einer im Jahr 1747 zwischen herzogl. und v. Stainischen Abgeordneten stattgefundenen Conferenz, deren Ergebniß der Receß vom 23. Mai 1747 enthält, in Erörterung gekommen — das v. Stain'sche Verlangen aber von württembergischer Seite motivirt, nämlich hauptsächlich unter Geltendmachung der seitherigen Nichtleistung eines Baukostenbeitrags abgelehnt und in Folge dessen, und weil man sich über die Sache nicht hatte vereinigen können, gemeinschaftlich beschlossen worden ist, diesen Punkt völlig aus dem Receß zu lassen, daß

2) Betreffend die unvordenkliche Verjährung als Erlöschungsgrund einer Bauverpflichtung, so beruht dieselbe

---

3) die Freiherren v. Stain, denen sich auch das Stift Kaisersheim anschloß, als im Jahr 1753 von Erbauung eines neuen Kirchthurms gleichfalls die Rede wurde, indem der bisherige mit dem Einsturze drohte, die fragliche Angelegenheit in den Jahren 1753 bis 1756. in mehreren Eingaben an den Kirchenrath und zum Theil an den Herzog selbst fortbetrieben haben, wobei übrigens zunächst nur noch von dem Abbruche des bisherigen Kirchthurms und Erbauung eines neuen die Rede gewesen ist,

daß

4) als hierauf Nichts erfolgte, der Thurm nach vorangegangener Verwahrung von Seiten der Bittsteller und nach nothwendiger Untersuchung des baufälligen Zustandes desselben durch, von einem Notar beeidigte, Sachverständige wirklich abgebrochen worden,

daß nun aber erst

5) die in dem Fasz. 7. ad. 4. sich findende, den Antrag bestimmt zurückweisende herzogl. Resolution vom 6. Mai 1756 ergangen ist,

daß

6) hiergegen von Seiten der Freiherren v. Stain keine gerichtlichen Schritte gethan worden sind, und dieß eben so wenig von dem Stifte Kaisersheim geschehen zu sein scheint, übrigens aber auch

7) von dem Schlußanerbieten in der herzoglichen Resolution: daß im Falle um einige Concurrenz ex capite gratiae gebeten werden wollte, es sein könnte, daß man die Hände dazu böte, kein Gebrauch gemacht worden — sondern der Thurm bis jetzt ungebaut geblieben ist.

Wenn nun aber auf den Grund der voranstehenden Thatumstände nicht anders angenommen werden kann, als daß

1) wie auch schon der vorige Richter gezeigt hat, die Heiligenpfleger in Niederstozingen nur in Ermanglung der zu Bestreitung der Kosten des fraglichen Bauwesens erforderlich gewesenen Mittel, also subsidiarisch das Kloster Herbrechtingen als Zehentherrn zur Kostenübernahme in Anspruch genommen haben,

2) der herzogliche Kirchenrath in seiner Eigenschaft als Vertreter des Klosters aber auf diesen, schon bei der Conferenz von 1747 von württembergischer Seite nicht anerkannten Anspruch in der Resolution von 1756 sich auf das Bestimmteste dahin ausgesprochen hat, daß man sich zu einiger Concurrenz niemalen werde verstehen können, und

3) gegen diese so bestimmte Zurückweisung, welche mit Ausnahme

auf dem Grundsatze, daß von einem Zustand, der unvordenkliche Zeit hindurch gedauert hat, angenommen

---

der Amtswohnung des evangelischen Geistlichen auf jedes kirchliche Bauwesen in Niederstozingen zu beziehen war, weder gerichtliche Hilfe gesucht worden ist, noch sonstige rechtliche Schritte geschehen zu sein scheinen, auch

4) diese Unthätigkeit bis in's Jahr 1812 fortgesetzt worden ist, unerachtet allen Umständen nach kaum daran zu zweifeln sein dürfte, daß die Unzulänglichkeit der Mittel der beiden Heiligen bis jetzt fortgedauert hat, so muß

5) allerdings dem vorigen Richter beigepflichtet werden, wenn derselbe annahm, daß durch jenes beiderseitige Handeln und Nichthandeln das Kloster in den Besitz der Freiheit von der ihm angesonnenen Bauverbindlichkeit auf eine, das ursprüngliche Klagerecht des Heiligen zerstörende Weise gekommen — oder, wenn man so will, daß der kl. Anspruch durch Verjährung erloschen sei.

Auch kann dasjenige, was der klagende Theil in seiner Beschwerdeschrift und in seiner schriftlichen Erklärung zur Entkräftung dieser Gründe vorbringt, keineswegs für genügend gehalten werden, den eben erwähnten Zweck zu erreichen.

Welche Beschaffenheit es mit der behaupteten Verwahrung mittelst Aufnahme eines Notariats-Instruments gehabt habe, und von welcher geringen rechtlichen Wirkung es gewesen sein würde, falls wirklich die Verwahrung erst gegen die Beschließung vom 6. Mai 1756 eingelegt worden wäre, ist bereits von dem vorigen Richter gezeigt worden, und was sodann das Vorbringen betrifft, daß der kleine Edelmann gegen den mächtigen Herzog nichts ausgerichtet haben würde, so ist diese Behauptung mit keinem Factum eines auch nur gemachten Versuchs gerichtliche Hilfe zu suchen, belegt worden und es ist von selbst klar, wie sehr es auffallen muß, daß, nachdem zwischen den Jahren 1731—1756 die fragliche Bausache so sehr betrieben worden war, von 1756 an die Akten von einer weiteren Betreibung derselben völlig schweigen.

Betreffend ferner die von dem klagenden Theile hier noch geltend zu machen versuchte Untheilbarkeit der Dienstbarkeiten, vermöge deren derselbe eine Untrennbarkeit der Baulast in der Art angenommen wissen will, daß durch Anerkennung der letztern bei dem Pfarrhause die Verpflichtung auch für die Kirche erhalten worden sei, so könnte sich diese Untheilbarkeit, wenn hier auch die Rechtsgrundsätze von den römisch-rechtlichen Servituten von unbestreitbarer Anwendbarkeit wären, nur von dem unkörperlichen Rechte

werden müsse, er sei vor dieser Zeit rechtlich begründet worden [8]).

Guter Glaube und gerechter Titel ist bei dieser Verjährungsart ebenso wenig erforderlich, als der Beweis eines dem unvordenklichen Zustand vorangegangenen Abläugnens der Baulast, es genügt vielmehr an dem Nachweise, daß seit unvordenklicher Zeit eine Reihe von zur Anspruchnahme an den Zehentinhaber geeigneten Baufällen (oben lit. a) vorgekommen, bei keinem derselben aber der betreffende Zehente in Concurrenz gezogen, sondern die Baukosten entweder von anderen, auf gleicher Linie mit dem Zehentbesitzer concurrenzpflichtigen Nutznießern des Kirchenvermögens oder von der Kirchengemeinde bestritten worden seien, sowie daß außer diesen Fällen auch keine anderen der besagten Kathegorie bekannt seien, in welchen eine Concurrenz des betreffenden Zehenten bei der kirchlichen Baulast stattgefunden.

Da indessen mit Ausnahme des Falls, wo die unvordenkliche Verjährung als Grund der Freiheit von der Verpflichtung zu kleineren, ihrer Natur nach öfter wiederkehrenden Reparaturen geltend gemacht wird, die factische Begründung derselben in der Regel schwieriger sein wird, als diejenige eines Herkommens, so dürfte es nur selten vorkommen, daß, wo es sich darum handelt, aus der seither genossenen Freiheit von der Last des Neubaues oder der Hauptreparatur ein Recht auf diese Freiheit abzuleiten, ein Zehentbesitzer statt

---

an sich, nicht aber so von den im äußern Raum befindlichen Gegenständen verstehen. Denn es ist nicht einzusehen, warum nicht in einem Falle, in welchem verschiedene unter sich äußerlich trennbare Sachen den Complex einer herrschenden Sache bilden, der eine oder der andere jener Theile unter gewissen Voraussetzungen das Dienstbarkeitsrecht sollte verlieren — warum namentlich in einem Falle, wo, wie hier, von einer Baupflicht zu Gunsten kirchlicher Gebäude die Rede ist, nicht das eine oder das andere derselben durch Vertrag, Verjährung rc. seines Rechts sollte verlustig werden können?"

[8]) Thibaut Verjährung §. 74. ff. Wächter a. a. O. §. 120. Sarway II. Bd. Beil.-Heft. S 47—48. s. auch Huck a. a. O. S. 340.

des Herkommens eine unvordenkliche Verjährung als Rechtsgrund der angesprochenen Baubefreiung geltend machen wird.

Was sodann

B. das **Herkommen** als Grund der Baufreiheit eines kirchlichen Zehenten anbelangt, so kann dasselbe entweder einen Rechtssatz oder eine subjective Rechtsbefugniß zum Gegenstande haben (§. 11), sonach die Behauptung der Existenz eines Herkommens entweder darauf gerichtet sein, daß durch Landes- oder Orts-Herkommen (Gewohnheitsrecht) die in Ansehung der kirchlichen Baupflicht der Zehentherrn bestehenden Rechtsnormen geändert worden seien, oder aber darauf sich beziehen, daß in der bisherigen Freilassung von der Bauconcurrenz ein thatsächliches Anerkenntniß der Befreiung eines Zehenten von der kirchlichen Baulast enthalten sei.

Ob die Bedingungen eines Herkommens im concreten Falle vorhanden seien, ist nach den bezüglich der Erfordernisse eines Gewohnheitsrechtes geltenden Rechtsgrundsätzen [9]), beziehungsweise den hinsichtlich der Observanz oben angegebenen Gesichtspunkten (§. 11, Punkt 2) zu beurtheilen.

Uebrigens sind, wie aus der Natur der Sache sich ergibt, die Bedingungen zu Bildung eines die Freiheit des Zehenten von der subsidiären Baupflicht bestimmenden örtlichen Herkommens erst dann vorhanden, wenn zufolge eingetretener Unzulänglichkeit der principalpflichtigen Kirchenfabrik die rechtliche Möglichkeit gegeben ist, den Zehentbesitzer zu Uebernahme entstandener Baukosten in Anspruch nehmen zu können, und es muß deßhalb der auf ein solches Herkommen sich berufende Zehentbesitzer nachweisen, daß früher schon solche zur Anspruchnahme an die Subsidiärpflichtigen geeignete Baufälle vorgekommen, damals aber nicht er oder seine Rechtsvorgänger, sondern Dritte oder die

---

[9]) s. hierüber Wächter a. a. O. §. 9. Reyscher württembergisches Privatrecht §. 68.

Kirchengemeinde zu Ergänzung der unzulänglichen Mittel der Kirchenfabrik in's Mitleid gezogen worden seien [10]).

---

[10]) Unterblieb die Beiziehung des Zehentherrn in einem zur Anspruchnahme an denselben geeigneten Falle aus dem Grunde, weil die Ausführung des Bauwesens durch eine für den Fragefall eingetretenen Stiftungsgutthat ermöglicht war, so kann der Zehentherr aus diesem Vorgang einen Beweisgrund für die behauptete Freiheit nicht ableiten.

Dagegen ist es dem Bauen aus Mitteln der Kirchengemeinde unzweifelhaft gleich zu achten, wenn solche vermittelst einer Collecte die zur Bestreitung des Bauwesens erforderlichen Mittel aufgebracht hat.

# Zweiter Abschnitt.

## Von dem Umfang der auf dem Zehenten ruhenden Baupflicht.

Der Umfang der kirchlichen Baupflicht eines Zehentbesitzers kann sich theils nach besonderen Dienstverhältnissen des Letzteren zur baubenöthigten Kirche, theils nach der Beschaffenheit der dem Zehentrecht unterliegenden Gewächsgattungen, theils nach den Gegenständen der Baupflicht, und theils endlich nach dem bestehenden Maaß einer Concurrenzpflicht Dritter bestimmen. Eine nähere Darlegung und Erörterung dieser verschiedenen, den Umfang der Baupflicht bestimmenden Verhältnisse wird der gegenwärtige Abschnitt sich zur Aufgabe nehmen.

### §. 14.

Was

I. den durch besondere Dienstverhältnisse des Zehentinhabers bedingten Umfang der kirchlichen Baupflicht anbelangt, so ist es ein auf ausdrücklichen Kirchensatzungen und einer feststehenden Praxis beruhender Grundsatz, daß der an der baubenöthigten Kirche angestellte Geistliche, welcher wegen eines unter seiner Pfarrdotation begriffenen, von dieser Kirche herrührenden Zehenten oder anderer kirchlicher Einkünfte an der Bauconcurrenz Theil nehmen soll (zu vergl. oben §. 4, Schlußsatz, und §. 9, Note 7), berechtigt sei, die Freilassung des zu seinem Unterhalt

erforderlichen Einkommensbetrages von der Concurrenzpflicht zu beanspruchen [1]); ein Recht, welches demselben ganz unzweifelhaft auch hinsichtlich seiner Concurrenz bei der Baulasten-Abfindung zusteht [2]).

---

[1]) Cap. 3 und 4 x. de eccles. aedific. und die declaratio Card. interpr. ad Cap. VII. de Reform. sess. XXI. „pro hac instauratione non sunt sequestrandi fructus pro parochi victu neccessarii.“

v. Reinhardt a. a. O. S. 64. ff. Permaneder a. a. O. §. 23.

Das K. Obertribunal hat in der oben angeführten Ationssache zwischen der Kirchengemeinde Mahlstetten und der freiherrl. v. Enzberg'schen Gutsherrschaft erkannt, daß die Pfarrstelle Mahlstetten nur unbeschadet der Congrua des Pfarrers zu den Baukosten beizutragen habe. In den Entscheidungsgründen wird dießfalls bemerkt: „Mit Recht hat sodann auch das Erkenntniß voriger Instanz den Pfarrer nur vorbehältlich seiner Congrua für concurrenzpflichtig erklärt. Denn sowohl nach ausdrücklichen Kirchensatzungen, als auch nach einer allgemein anerkannten Praxis haben die Pfarrer ein Recht darauf, daß ihnen die Congrua freigelassen werde.“

[2]) Wenn dieses Recht aus dem Grunde beanstandet werden wollte, weil durch das Gesetz vom 14. August 1849 den Kirchendienern eine Wieder-Ergänzung ihres durch die Ablösungen geschmälerten Einkommens zugesichert sei, so wäre hiergegen zu bemerken, daß das angeführte Gesetz nur wegen solcher Verluste eine Entschädigung gewährt, die wirklich eine Folge der Ablösungsgesetze sind. Es müßte daher, um auch die Congrua des örtlichen Kirchendieners zur Theilnahme an der Baulast-Abfindungsschuld verpflichten zu können, vor Allem nachgewiesen werden, daß durch die Ablösungsgesetze das Recht des Kirchendieners, eine seine Congrua beschränkende Bauconcurrenz von sich ablehnen zu dürfen, in Hinsicht auf die gesetzlich angeordnete Ablösung der Baulasten habe aufgehoben werden wollen, da nur dann die Schmälerung der Congrua als nothwendige Folge der Ablösungsgesetze betrachtet werden könnte.

Eine solche Absicht des Gesetzes läßt sich aber nicht erweisen, vielmehr ergibt sich aus den Kammerverhandlungen geradezu das Gegentheil. (s. Schwarz Zehentablösungsgesetz S. 71. Note **)

Es könnte auch für die Kirchenstellen nicht indifferent sein, ob ihnen das Recht, die Freilassung ihrer Congrua bei der Baulastenabfindung zu beanspruchen, entzogen, dagegen gestattet würde, die Wieder-Ergänzung ihrer durch die Lastenabfindung geschmälerten Congrua auf den Grund des Gesetzes vom 14. August 1849 vom Staate

Wenn die Gewährung dieses Vorrechtes, wie nicht zu bezweifeln, durch die Erwägung veranlaßt worden ist, daß die nothwendige Sustentation des Kirchendieners in Vergleichung mit der Nothwendigkeit der Erhaltung der Kirchengebäude das dringendere und daher zunächst zu befriedigende Bedürfniß sei [3]), so kann es

1) keinem Zweifel unterliegen, daß, wo der Pfarrer zur Verwaltung seines Amtes eines ständigen Gehülfen bedarf, der für Letzteren erforderliche Gehalt von der Bauconcurrenz ebenfalls freizulassen sei [4]), und daß aus demselben Grund auch anderen, an der betreffenden Kirche angestellten, für die Seelsorge nothwendigen Benefiziaten die Congrua freibleiben müsse [5]).

2) Was die Größe der Congrua betrifft, so ist hierüber durch das gemeine Recht nichts bestimmt, sondern ihre Festsetzung für den concreten Fall dem Bischof anheimgegeben worden, nach dessen Ermessen sie größer oder geringer angesetzt werden konnte, je nach den Verhältnissen des betreffenden Kirchendienstes insbesondere der Beschwerlichkeit des Postens, der Geschäftsfülle des Amtes, dem nach

---

zu verlangen. Denn wie aus den Erklärungen der Regierung bei Einbringung des bezüglichen Gesetzesentwurfs hervorgeht und auch aus den Eingangsworten des Gesetzes sich ergibt, erkennt der Staat einen privatrechtlichen Anspruch der Kirchenstellen auf die ihnen durch das Gesetz gewährte Aufbesserung nicht an, während der Anspruch des Geistlichen auf Freilassung seiner Congrua von der Bauconcurrenz ein privatrechtlicher und deßhalb ungleich mehr gesicherter ist, als eine Forderung, deren mögliche Realisirung von einer jeweiligen Verwilligung abhängig gemacht wäre.

[3]) Permaneder a. a. O. §. 13. Note 4.

[4]) Nach v. Espen de port. congr. P. II. tit. 34. Cap. II. §. 19—21. kann der Pfarrer selbst in dem Falle, wenn bisher ein Hülfspriester nicht angestellt war, zur Zeit des entstandenen Baufalles (beziehungsweise der Lastenabfindung) aber die Nothwendigkeit der Aufstellung eines solchen Hülfspriesters eingetreten ist, die Belassung des für diesen erforderlichen Gehaltes verlangen.

[5]) Permaneder a. a. O. §. 23.

den örtlichen Verhältnissen für einen standesmäßigen Haushalt und die Armenunterstützung zu machenden größeren oder geringeren Aufwand u. dergl. [6]).

Da es in Württemberg, abgesehen von Demjenigen, was das Gesetz vom 14. August 1849 hinsichtlich der Wiederergänzung des durch die Ablösungsgesetze geschmälerten Einkommens der Kirchendiener bestimmt hat, an positiven Normen bezüglich des Maaßes der Congrua fehlt, so wird hier die Regel des gemeinen Rechtes, wornach die Größe der Congrua je nach Maaßgabe der concreten Verhältnisse des einzelnen Falls zu arbitriren ist, ihre Anwendung finden müssen. Hiebei möchte aber mit Rücksicht auf den Art. 1 des vorerwähnten Gesetzes, welcher auf der in den dermaligen Verhältnissen wohl begründeten Voraussetzung beruht, daß gegenüber einem Pfarrer oder Helfer, der bisher nicht über 700 fl., und einem Kaplan, der seither nicht über 500 fl. Einkommen bezogen hat, eine Verminderung dieses Einkommens unbeschadet der Interessen des öffentlichen Dienstes nicht möglich wäre, die Annahme gerechtfertigt sein, daß die Gerichte bei Festsetzung der Congrua jedenfalls nicht unter die ebenerwähnten Mindestbeträge werden herabsteigen dürfen.

3) Die Berechnung der Congrua geschieht in der Art, daß der Reinertrag der der Bauconcurrenz nicht unterliegenden Einkommenstheile über Abzug der auf solchen haftenden Lasten erhoben [7]), und so weit derselbe zu Deckung der Congrua nicht zureicht, das Fehlende mittelst der Erträgnisse des baupflichtigen Zehenten ergänzt wird.

Wo die Erhebung der Congrua für den Zweck der Baulastenabfindung und der Festsetzung des hiebei für die Kirchenstelle zu bestimmenden Concurrenzfußes zu geschehen hat, ist es nöthig, bei Berechnung jenes Reinertrages auch den Einfluß, welchen die Ablösungsgesetze einerseits auf die Einkommens-

---

6) v. Espen l. c. §. 7—10. Permaneder §. 28. Note 2.

7) s. Müller Kirchenrechtslexicon I. Bd. S. 467.

bezüge und andererseits die auf solchen haftenden Lasten äußern werden, oder schon geäußert haben, in Betracht zu nehmen[8]).

4) Hat in Folge Abzugs der Congrua ein mit der Baulast beschwerter Zehente einer Kirchenstelle bei Abfindung der Baulast entweder gar nicht oder nur in vermindertem Maaße zu concurriren, und sind neben der Pfarrei noch weitere Nutznießer von kirchlichem, mit der Baulast behaftetem Vermögen vorhanden, so haben die Letzteren denjenigen Betrag der Abfindungsschuld zu übernehmen, der auf den zur Deckung der Congrua verwendeten Theil des baupflichtigen Pfarrzehenten sich ausschlagen würde, falls derselbe nicht zur Ergänzung der Congrua zu verwenden gewesen wäre[9]).

---

[8]) Es wird nicht selten vorkommen, daß der effective Einkommensbetrag zur Zeit deßhalb noch nicht mit Sicherheit ermittelt werden kann, weil die Wirkungen, welche das zu erwartende Gesetz über die Abfindung der sogenannten Complexlasten auf das Einkommen einer Pfründe äußern wird, sich noch nicht bestimmen lassen. Wenn z. B., wie es öfter der Fall ist, auf dem gesammten Einkommen einer Kirchenstelle die Baulast an den Pfründgebäuden, auf ihrem Zehenten aber die Baulast an der Kirche ruht, so muß dem Geistlichen neben der Congrua noch so viel an Einkommen freigelassen werden, als zu der durch das künftige Gesetz zu normirenden Abfindung der Baulast an den Pfründgebäuden nothwendig ist. Diesen Betrag zu ermitteln ist aber, so lange der Ablösungsmaßstab für die Complexlasten noch nicht festgesetzt ist, unmöglich. Dasselbe Verhältniß ist in dem noch häufiger vorkommenden Fall vorhanden, wenn unter dem Einkommen einer Stelle sich Besoldungsbezüge befinden, welche die Eigenschaft von Complexlasten besitzen. Auch hier kann, bevor die Verminderung dieser Bezüge in Folge der Complexlasten-Abfindung sich berechnen läßt, der effective Einkommensbetrag der Kirchenstelle und die über Abzug ihrer Congrua zur Abfindung der Baulast an der Kirche verwendbare Zehentquote nicht mit Sicherheit ermittelt werden.

[9]) Oder mit anderen Worten die Beitragsquote der Kirchenstelle bestimmt sich nach dem Verhältniß der über Abzug der Congrua ihr bevorbleibenden Zehentquote zu dem Werthsbetrag des im Genusse der übrigen, auf gleicher Linie beitragspflichtigen Nutznießer befindlichen, mit der Baulast behafteten Theils des Kirchenvermögens. v. Reinhardt a. a. O. S. 67.

Reicht endlich der über Abzug der Congrua bevorbleibende Theil des subsidiär baupflichtigen Kirchenvermögens, sei es, daß solcher ausschließlich im Besitze der Kirchenstelle selbst, oder zum Theil im Besitze Dritter sich befindet, zu vollständiger Tilgung der Abfindungsschuld nicht hin, so ist es die Kirchengemeinde, welche den nicht gedeckten Rest dieser Schuld zu übernehmen hat [10]).

§. 15.

Der Umfang der kirchlichen Baupflicht eines Zehentbesitzers bestimmt sich ferner

II. Nach der Beschaffenheit der dem Zehentrechte unterliegenden Gewächsgattungen, indem es Regel ist, daß nur der große Zehente eines Kirchsprengels zur Theilnahme an der kirchlichen Baulast verbunden sei. Dieser Grundsatz, welcher schon durch ein Concilium Audomarense vom Jahr 1279 in den Worten: „Statuimus, ut Abbates, Priores et aliæ ecclesiasticæ personæ, quæ percipiunt majores decimas in parochialibus ecclesiis compellantur ad restaurandam fabricam“ [1]) ausgesprochen wurde, und unzweifelhaft auf der Erwägung beruht, daß die Blut- und kleinen Zehenten (zu denen früher auch der Heuzehente gerechnet wurde) ihrer ursprünglichen und ausschließlichen Bestimmung nach zum Unterhalte (der congrua sustentatio) der Pfarrgeistlichkeit zu dienen haben [2]), bestand als herkömmliche Norm auch in den einzelnen Bisthumssprengeln, denen die katholischen Landestheile von Württemberg früher angehört haben.

Zwar kamen allerdings einzelne Fälle vor, wo die

---

[10]) Es folgt dieser Satz aus der oben (§. 1.) angeführten Vorschrift des tridentinischen Concils, nach welcher so weit die im Besitze Dritter befindlichen Einkünfte des Kirchenvermögens zur Bestreitung der kirchlichen Baulast nicht ausreichen, die Kirchengemeinde zur Uebernahme des erforderlichen Bauaufwandes verbunden ist.

[1]) Weise Archiv Bd. V. S. 217.

[2]) van Espen Bd. II. T. XXXIII. Cap. VI. §. 26 und 27. und Tit. XXXIV. Cap. IV. §. 2.

Kleinzehenten von der Bauconcurrenz nicht ausdrücklich ausgenommen wurden, allein dieselben erscheinen nicht nur vergleichungsweise als sehr seltene Ausnahmen, sondern lassen auch, wenn man sie näher betrachtet, nicht einmal mit Sicherheit darauf schließen, daß der Anordnung jener Bauconcurrenz wirklich die Voraussetzung einer bestehenden Baupflicht des kleinen Zehenten zu Grunde gelegen sei, indem gerade in solchen Fällen, wo nach der Bestimmung des Bischofs außer dem großen Zehenten einer Kirchenstelle auch noch das übrige Einkommen, also unter solchem auch der kleine Zehente zu den Baukosten concurriren sollte, der Betrag der Congrua des Pfarrers so hoch bemessen wurde, daß zu deren Deckung der kleine Zehente mit dem übrigen außer dem Großzehenten noch vorhandenen Einkommen der Kirchenstelle nicht einmal zureichend war, so daß es immerhin als zweifelhaft erscheint, ob eine Bauconcurrenz des kleinen Zehenten auch dann bewilligt worden wäre, wenn der Ertrag desselben, mit Hinzurechnung der weiteren außer dem Großzehenten vorhandenen Einkommenstheile den Betrag der Congrua überstiegen haben würde. Es wäre sonach jedenfalls ein unsicherer Schluß, wenn daraus, daß unter Umständen, wo eine Unterscheidung zwischen großen und kleinen Zehenten kein praktisches Interesse hatte, solche unterblieben ist, gefolgert werden wollte, es habe in den betreffenden Fällen auch eine Baupflicht des kleinen Zehenten dem Grundsatze nach anerkannt werden wollen.

Das K. Obertribunal hat zwar bis jetzt das Bestehen einer allgemeinen, die Baufreiheit der kleinen Zehenten bestimmenden Bisthums-Observanz noch nicht als erwiesen angenommen, aber schon in einigen Fällen sich für diese Freiheit aus dem Grunde entschieden, weil von dem die Baupflicht des kleinen Zehenten Behauptenden nicht bewiesen werden konnte, daß der kleine Zehente zum Vermögen der betreffenden Kirche gehöre [3]). Da dieser letztere Beweis

---

[3]) In der oben (§. 4. Note 5.) angeführten Ationssache der

nur selten gelingen wird, indem es an urkundlichen Nachweisen über das dießfalls bestehende Verhältniß fast immer fehlt und herkömmlich die kleinen Zehenten in der Regel von der Bauconcurrenz freigelassen, oder wenigstens nur unter Umständen dazu beigezogen wurden, aus denen auf die Voraussetzung einer bestehenden Concurrenz-Verbindlichkeit nicht mit Sicherheit sich zurückschließen läßt, so dürfte es in den meisten Fällen gelingen, die alte Regel, daß nur die großen Zehenten zur kirchlichen Baulast verbunden seien, bei den Gerichten auch fortan in Geltung zu erhalten.

## §. 16.

Der Umfang der Bauverbindlichkeit eines Zehentbesitzers bestimmt sich ferner

III. nach dem Gegenstande der kirchlichen Baulast, nämlich der Ausdehnung, welche ihr

---

Kirchengemeinde und der Pfarrei Mahlstetten gegen die freiherrl. v. Enzberg'sche Gutsherrschaft wurde das von der Pfarrei angefochtene Erkenntniß erster Instanz, wodurch die Pfarrei auch mit ihrem kleinen Zehenten zu concurriren für verbunden erklärt worden war, von dem K. Obertribunal aus folgenden Gründen abgeändert:

„Was die Beschwerde betrifft, daß die Pfarrei nach dem Erkenntniß voriger Instanz auch mit ihrem kleinen Zehenten zu concurriren verbunden sein solle, so ist oben schon bemerkt worden, daß auch die Pfarrstellen, wie andere Personen nur mit solchem in ihrem Besitz befindlichen Vermögen, das von der betreffenden Kirche herrührt, zu den kirchlichen Baukosten beizutragen haben, eine Vermuthung dafür aber, daß die Pfarrdotationen von dem Vermögen der betreffenden Kirchen herrühren, nicht aufgestellt werden kann; und zwar gilt dieß nach allgemeinen Grundsätzen auch von den Zehenten, die zu dem Einkommen einer Pfarrei gehören, indem auch diese anders woher, als von dem Vermögen der betreffenden Kirche an die Pfarrei gekommen sein können."

Aus den gleichen Gründen hat sich das K. Obertribunal auch in der Ationssache zwischen der Kirchengemeinde Aixheim und der K. Oberfinanzkammer (Erkenntniß vom Jahr 1852) gegen eine Baupflicht des kleinen Zehenten der Pfarrstelle erklärt.

A. in Ansehung der Objecte, an denen dieselbe zu erfüllen ist, sowie

B. in Ansehung der Art und des Maaßes der dem Zehentinhaber obliegenden Leistungen, durch Gesetz oder Herkommen gegeben ist.

Was zu

A. die Objecte betrifft, an denen die Baulast zu erfüllen ist, so sind durch das tridentinische Concil ausdrücklich

1) die Pfarrkirchen — **parochiales ecclesiæ** — genannt, welche bei Unzulänglichkeit der Fabrikmittel von dem Zehentherrn zu unterhalten seien.

Die Frage, ob die Baulast an der Pfarrkirche den Zehentherrn auch zur baulichen Unterhaltung einer Filialkirche verpflichte, ist für den Fall zu bejahen, wenn die Filialkirche wegen großer Entfernung des Filials vom Pfarrsitz auf Anordnung der Kirchenbehörde errichtet wurde und in derselben pfarrlicher Gottesdienst gehalten wird. Dient dagegen die Filialkirche nicht einem nothwendigen Bedürfnisse, sondern blos zur Bequemlichkeit der Filialisten, oder ist sie nicht eigentliche Kirche, sondern nur eine bloße Kapelle, so haben die Filialisten selbst für ihre Unterhaltung zu sorgen, falls sie nicht vorziehen, dieselbe ganz aufzugeben und zur Mutterkirche zurückzukehren [1]).

Ueber die Frage, welchen Einfluß die Verwandlung einer Neben- (z. B. Filial-) Kirche, in der bisher kein pfarrlicher Gottesdienst gepflogen worden, in eine Pfarrkirche, oder die neue Errichtung einer Pfarrkirche an einem Orte, wo vorhin keine war, auf die Baulast des Kirchspielszehenten äußere, wird unten (in §. 19) des Näheren gesprochen werden.

Uebrigens hat sich, was die Baulast an Pfarrkirchen nach protestantischem Kirchenrecht betrifft, gegenüber von denjenigen Gemeinden Alt-Württembergs, deren Zehent-

---

1) **Held, jurispr. unniv. lib. III. P. II. pag. 385. Permaneder Kirchenrecht Bd. II. §. 791.**

herr das nun dem Staat einverleibte protestantische Kirchengut war, die von dem canonischen Rechte abweichende Observanz gebildet, daß im Falle der Unzulänglichkeit des örtlichen Kirchenvermögens nicht der Zehentherr, sondern die Kirchengemeinde die Kosten des Kirchenbau's zu übernehmen hat.

Zwar pflegte das Kirchengut Beiträge zu leisten, es werden aber solche von den Gerichten nur als freiwillig gewährte Unterstützungen angesehen [2]).

Anlangend

2) die Erhaltung und Herstellung der Kirchenzugehörden, und zwar

A. der inneren Einrichtung einer Kirche, so pflegt bei Beantwortung der Frage, ob der Zehentherr zu Tragung solcher Kosten verbunden sei, vorzugsweise das Moment der Nothwendigkeit als das entscheidende und maaßgebende in Betracht genommen und deßhalb auf bloße Verzierungen die Concurrenzpflicht des Zehentherrn nicht ausgedehnt zu werden [3]).

Als unzweifelhaft darf es nach der in Württemberg bestehenden Praxis angesehen werden, daß

aa) die Kanzel, die Altäre (und zwar in katholischen Kirchen ein Hauptaltar und zwei Nebenaltäre), der Taufstein, die Kirchstühle (falls solche nicht Eigenthum der Parochianen, oder für Rechnung des Kirchenfonds an solche vergeben sind), ferner in katholischen Kirchen die Beichtstühle und der Communicantenbank in der subsidiären Bauverbindlichkeit des Zehentherrn mitbegriffen sind.

bb) Ob auch die Orgeln zu diesen nothwendigen Cult-Requisiten zu rechnen und deßhalb im Falle der Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens von den Zehentherrn zu beschaffen und zu erhalten seien, ist in der Doctrin

---

2) Gaupp, das Recht der evangel. Kirche Württembergs III. Bd. §. 939. Anm. Sarway Monatschrift I. Bd. S. 137.

3) van Espen P. II. Tit. 16. Cap. V. §. 20. Lang im Archiv für civ. Praxis Bd. 26. S. 316.

bestritten [4]). In Württemberg bestand seither die Uebung, daß, wo die Zehentherren bei Kirchenbauten zu concurriren hatten, die Orgeln nicht von ihnen, sondern von den Kirchengemeinden angeschafft, beziehungsweise unterhalten wurden.

---

[4]) Hauß in seiner Dissertation über kirchliche Baulast und mit ihm v. Reinhardt S. 89. haben diese Frage verneint; ebenso Lang im Archiv a. a. O. S. 317. und Gründler in Weiß Archiv V. Bd. S. 237.

Auch das Responsum Herbipol. (Schweder a. a. O. S. 91.) spricht sich gegen eine solche Verpflichtung der Zehentherren aus. Dagegen wird sie bejaht von Maier in der Zeitschrift für deutsches Recht 10. Bd. S. 103 ff., und auch der K. Gerichtshof in Tübingen hat in der Rechtssache der Kirchengemeinde Spaichingen gegen die K. Finanzkammer sich für die Bejahung derselben aus folgenden Gründen entschieden:

„Die Orgel aber ist, wie die Beklagte selbst anerkennt, für den katholischen Gottesdienst nöthig, und es ist in der That auffallend, wie die Beklagte behaupten mag, die politische Gemeinde habe die Orgel anzuschaffen. Da vielmehr die Orgel anerkannt zum Gottesdienst dient, so ist sie eine kirchliche Ausgabe, und es kann sich nur darum fragen, ob sie eine nöthige oder nicht nöthige sei. Der Zehentherr nämlich, wenn er wegen der Baulast in Anspruch genommen wird, kann verlangen, daß nur die nöthigen Ausgaben von dem Heiligen bestritten werden. Es fragt sich aber, was begreift man unter nöthig? Doch nicht wohl, was absolut nothwendig zum Gottesdienste ist, ohne welches der betreffende Gottesdienst nicht vor sich gehen kann, denn sonst müßte z. B. der Zehentherr auch verlangen dürfen, daß Meßgewänder von einfacher Leinwand angeschafft werden. Man wird vielmehr unter nöthig verstehen müssen, was nothwendig ist, um den Gottesdienst angemessen zu begehen. Für angemessen aber läßt sich keine allgemeine Norm geben, dieß hängt von den verschiedenen Verhältnissen und den wechselnden Ansichten der Menschen ab. Mag daher zur Zeit von Hauß (1781) die Orgel, die damals auch viel kostbarer war, als jetzt, bei Pfarrkirchen noch nicht für nöthig, sondern als blos zur Erhebung der Feier dienend angesehen worden sein, nach unseren Begriffen ist bei Pfarrkirchen eine Orgel zur Leitung und Begleitung des Kirchengesangs nothwendig, und der deutlichste Beweis hiefür liegt darin, daß bei uns wohl keine Pfarrkirche, deren es doch viele arme gibt, ohne Orgel anzutreffen sein wird.“

B. Anlangend die äußeren Zubehörden der Kirchen, nämlich den Kirchthurm nebst Glocken und Thurmuhr, sowie den Kirchhof, so sind

aa) bezüglich der Kirchthürme die Ansichten der Canonisten über die Frage, ob der Zehentherr zur Baulast an solchen verbunden sei, sehr getheilt. Die Einen verneinen, die Andern bejahen diese Frage unbedingt [5]), eine dritte Ansicht unterscheidet, ob der Thurm mit der Kirche verbunden sei, namentlich ob er auf der letzteren oder auf eigenem Fundament ruhe [6]).

In den früher dem Bisthum Würzburg angehörig gewesenen Orten Württembergs besteht fast ohne Ausnahme die Observanz, daß die Gemeinden die Baukosten des Kirchthurms zu übernehmen haben [7]); wogegen in dem früheren Bisthum Constanz die bezüglich der Baulast an den Kirchengebäuden geltenden Grundsätze auch auf die Thürme angewendet zu werden pflegten [8]).

Die höheren Gerichte Württembergs scheinen den

---

5) Das angeführte Respons. Herbip. Sarway Monatschrift III. Bd. S. 140. ff. Mayer in Reyscher's Zeitschr. Bd. X. S. 89—103.

6) Zypaeus de aedif. et rep. eccles. Nro. 4. Weiß Archiv V. Bd. S. 236. Permaneder Kirchenrecht II. Bd. §. 800.

7) Müller Kirchenrechtslexicon ad. vor. Baulast. Sarway III. Bd. S. 141.

8) In der Proceßsache zwischen der Kirchengemeinde V. und den Zehentherrn des Pfarrsprengels, die Wiederherstellung des Kirchthurms betreffend, hat die Curie durch Definitiv-Sentenz im Jahr 1723 erkannt:

dicimus, decernimus et declaramus, turris novam reaedificationem esse necessariam et hanc ex fructibus et proventibus ad parochialem ecclesiam V. quomodocunque pertinentibus procurandam, dictis fructibus vero non sufficientibus decimatores juxta dicti Tridentini dispositionem et universalem hujatis dioeceseos praxin et observantiam ad procurandam dictae turris reaedificationem condemnandos et compellendos fore et esse, parochianis ad solas operas manuum et curruum obligatis etc.

Grundsatz angenommen zu haben, daß die Baupflicht des Zehentherrn nicht auf den Thurm auszudehnen, sondern die Herstellung und Erhaltung des Letzteren Obliegenheit der Gemeinde sei [9]).

bb) Auch hinsichtlich der Glocken ist es nicht unbestritten, ob die Verbindlichkeit zu ihrer Erhaltung subsidiarisch den Zehentherren obliege.

Die Einen, und zwar die meisten Canonisten, halten hiezu unbedingt die Kirchengemeinden für verbunden [10]), die Anderen ebenso unbedingt die Zehentherrn [11]). Nach einer dritten Ansicht soll der

---

[9]) Das K. Obertribunal hat in den Entscheidungsgründen zu dem Erkenntniß in Sachen der Gemeinde Mulfingen gegen die fürstl. Hohenlohe-Jaxtberg'sche Standesherrschaft bemerkt: „es erklären zwar allerdings die kirchlichen Gesetze die Inhaber der kirchlichen Zehenten und dann der Kirchenpatron, in so ferne er im Genuß von kirchlichen Einkünften sich befindet, in Ermanglung eines anderen näher Verpflichteten zu Tragung der Kirchenbaukosten verbindlich, aber die Gesetze sprechen nur von den Baukosten an den Kirchen. Schon nach allgemeinen Erklärungsregeln ist es also als problematisch zu betrachten, ob diese Verbindlichkeit, welche nur in besonderen gesetzlichen Bestimmungen ihren Grund hat, auch auf die Baukosten an Kirchthürmen, welche eine andere Bestimmung haben, als die Kirchengebäude selbst, ausgedehnt werden könne.

Auch fehlt es nicht an Canonisten, welche die Gesetze auf eine so beschränkende Weise erklären.

van Espen in jure eccles. III., 48. Note 28. J. H. Böhmer, jus eccles. Protest. lib. III. tit. 48. §. 71. Barthel annot. ad jus canon. p. 303. Sauter fundament. jus eccles. p. V. §. 883. Nota Nr. 4. p. 222."

Der K. Gerichtshof in Tübingen hat durch Erkenntniß vom Jahr 1840 beziehungsweise 1846, welches auch von dem K. Obertribunal bestätigt wurde, aus den vorangeführten Gründen die Kirchengemeinde in Sp. mit ihrer auf Wiederherstellung des Kirchthurms gegen den Zehentbesitzer gerichteten Klage abgewiesen.

[10]) Das angeführte Resp. Herbipol. Hauss l. c. p. 103. Weiß Archiv S. 236. Auch die bischöfl. Curie in Augsburg hat sich in einem Specialfall auf diese Weise ausgesprochen.

[11]) Permaneder Kirchenrecht II. Bd. §. 800. Auch Maier a. a. O. S. 93. ff. hält den Zehentherrn zur Anschaffung der Glocken (als

Zehentherr zur Anschaffung Einer Glocke verbunden sein [12]).

Eine feste Praxis bezüglich dieser Streitfrage hat sich bei den württembergischen Gerichten bis jetzt nicht gebildet.

cc) Daß die Anschaffung und Unterhaltung der Thurmuhren den politischen Gemeinden obliege, also hiezu die Zehentherren keinen Beitrag zu leisten haben, darf als ein wenigstens in der Praxis feststehender Satz betrachtet werden [13]).

dd) In Betreff der bestrittenen Frage, wer zur baulichen Unterhaltung der Kirchhofmauer verbunden sei, geht die auch von dem K. Obertribunal adoptirte Ansicht der meisten Kirchenrechtslehrer dahin, daß, wo der Kirchhof um oder an der Kirche liege und gleichsam deren Hofraum bilde, derselbe als eine Zubehörde der Kirche anzusehen und daher bezüglich seiner baulichen Erhaltung die über die Baulast am Kirchengebäude geltenden Grundsätze anzuwenden seien, hingegen die Baulast an den abgesondert liegenden Friedhöfen den bürgerlichen Gemeinden obliege [14]).

---

nothwendiger Zubehörden der Kirche) für verbunden. Die Bestimmung der dem anständigen Bedürfnisse entsprechenden Zahl derselben soll nach ihm dem Ermessen der amtlichen Behörde, welche hiebei die concreten Verhältnisse in Betracht zu nehmen habe, anheimgegeben werden.

[12]) v. Espen P. II. Tit. V. §. 29.

[13]) Das K. Obertribunal hat unterm 8. Januar 1850 in einer diesen Gegenstand betreffenden Proceßsache sich also ausgesprochen:

„Kirchenuhren sind nach der richtigen, auch in der Praxis angenommenen Ansicht nicht als Theile oder nothwendige Zubehörungen der Kirche zu betrachten, noch zu den unmittelbar für gottesdienstliche Zwecke bestimmten Requisiten zu rechnen."

Arch. v. Seuffert IV. Bd. N. 73.

[14]) Weiß, Archiv, S. 237 u. 238. Permaneder, Kirchenrecht §. 801. Das K. Obertribunal hat sich hierüber in einem am 31. Mai 1851

## §. 17.

Was 3) die Baulast an den Pfarrgebäuden, an den Caplanei-, Meßner- und Schulhäusern anbelangt, so hat das tridentinische Concil hierüber eine ausdrückliche Bestimmung nicht gegeben, es ist jedoch

a) hinsichtlich der Pfarrgebäude gemäß der **declaratio Cardinalium: „Idem censuit Congregatio de domibus pro necessaria parochi habitatione intelligendum, quod de ecclessiis parochialibus decisum est, omni contradictione remota,“** welche Interpretation van Espen noch durch die Bemerkung unterstützt hat, daß die Pfarrwohnung eine Zubehör der Kirche bilde, in der Praxis der Grundsatz angenommen, daß die Bestimmungen des tridentinischen Concils auch auf diese Gebäulichkeiten (und deren nothwendige Zubehörden) anzuwenden seien [1]).

Dagegen ist es bestritten, ob die Baupflicht des Zehentherrn auch auf die pfarrlichen Oekonomiegebäude ausgedehnt werden könne. Doch wird diese Frage für diejenigen Fälle, wo eine Pfarrei Oekonomie besitzt,

---

zur Entscheidung gekommenen Falle (Archiv v. Seuffert 4. Bd. Nr. 244) folgendermaßen ausgesprochen:

„Nach einem in der Doctrin und Praxis angenommenen und von dem Obertribunal in einer Reihe von Fällen angewendeten Grundsatz ist derjenige, welchem die Baulast an den kirchlichen Gebäuden überhaupt obliegt, zur baulichen Unterhaltung des Kirchhofs nur dann verpflichtet, wenn dieser mit der Kirche unmittelbar zusammenhängt und als der die Kirche umgebende Hofraum, als der Vorhof erscheint. Ein solcher Kirchhof im eigentlichen Sinne wird wegen seiner räumlichen Verbindung mit der Kirche, nicht aber deßhalb, weil er als Begräbnißplatz benützt wird, als eine Zubehör der Kirche betrachtet und in Beziehung auf die Baulast der Kirche gleichgestellt. Dieser Grund trifft bei den von der Kirche abgesonderten Begräbnißplätzen nicht zu, und es ist nicht Sache der Kirchenbauherrn als solchen, sondern Sache der Gemeinde, die Kosten der Anlegung und Unterhaltung derselben zu tragen.“

[1]) Sarwey, Monatschrift I. Bd. S. 142.

der Pfarrer sonach der landwirthschaftlichen Gebäude zum Betriebe der Oekonomie nothwendig bedarf, von den meisten Kirchenrechtslehrern bejaht [2]), und auch das K. Obertribunal hält, dieser Ansicht folgend, den Zehentherrn zur subsidiären Baulast an den nöthigen Oekonomiegebäuden einschließlich des Wasch- und Backhauses für verbunden [3]).

b) Zur Baulast an Caplaneihäusern ist gemeinrechtlich der Zehente in dem Falle für verbunden anzusehen, wenn die Caplanei dem Zwecke ihrer Errichtung

---

[2]) Hauß l. c. §. 56. p. 107. Brendel §. 172. v. Reinhardt S. 88. Permaneder, kirchliche Baulast S. 53.

[3]) Dieser Grundsatz wurde von dem K. Obertribunal schon in mehreren Streitfällen zur Anwendung gebracht.

In den Entscheidungsgründen zu dem Erkenntniß in der Ationssache der Pfarrstelle in Nordstetten gegen die Finanzkammer des Schwarzwaldkreises ist hierüber Folgendes enthalten: „Was im Allgemeinen die Frage betrifft, ob überhaupt derjenige, dem die Baulast an einer gewissen Kirche obliegt, auch die auf die pfarrlichen Oekonomiegebäude zu verwendenden Kosten zu tragen habe, sofern nicht in dieser Beziehung etwas Besonderes hergebracht ist, so wird zwar diese Frage von einigen Schriftstellern verneint; allein wenn, was unbestritten ist, die Pfarrhäuser den Kirchengebäuden in Absicht auf die Baulast im Allgemeinen gleichstehen und nach denselben Grundsätzen zu behandeln sind, so muß eben dieß auch von den pfarrlichen Oekonomiegebäuden gelten. Denn wo der Pfarrer vermöge seiner Pfründe auf Betreibung der Landwirthschaft angewiesen ist, bedarf er der Oekonomiegebäude, Scheuer, Stallung ꝛc. zu seiner Subsistenz ebenso, wie des Wohnhauses. Hinsichtlich solcher baulichen Einrichtungen aber, welche wie ein Wasch- und Backhaus auch ohne Landwirthschaft schon zu Führung eines Hauswesens überhaupt erforderlich sind, kann es ohnehin einem gegründeten Zweifel nicht unterliegen, daß sie dem Wohnhause selbst gleich zu achten sind, und es einen Unterschied nicht begründen kann, wenn sie zufällig nicht in diesem selbst, sondern in einem besonderen Gebäude angebracht sind. Es muß daher die Meinung Derjenigen als die richtige angesehen werden, welche wie

v. Reinhardt über kirchliche Baulast S. 88, Permaneder, die kirchliche Baulast S. 53. §. 31, Note 2.

die kirchliche Baupflicht auch auf die für die Pfarrer erforderlichen landwirthschaftlichen und Oekonomiegebäude beziehen."

gemäß einem nothwendigen Bedürfnisse der Seelsorge zu dienen hat [4]). In der Praxis ist jedoch diese Regel nicht einmal in der so eben angeführten Beschränkung zu allgemeiner Geltung gelangt, indem es sehr häufig Observanz ist, daß bei Ermangelung eines besonderen Caplanei-Baufonds und bei Unzulänglichkeit der Fabrikmittel die Gemeinden für Erhaltung der Kaplaneihäuser zu sorgen haben.

c) Daß auch die Meßnerwohnungen, so lange eine Meßnerei als besonderer Kirchendienst besteht (vergl. unten lit. d), der Bauconcurrenz des Zehentherrn in derselben Weise, wie die Kirchen- und Pfarrgebäude unterliegen, ist in der Doctrin fast allgemein angenommen [5]), und auch die Praxis folgt diesem Grundsatze.

d) Was die Baulast an Schulhäusern betrifft, so fehlt es nicht an Canonisten, welche mit Rücksicht auf die, wenigstens früher bestandene, enge Verbindung zwischen Kirche und Schule, die Ansicht aufstellen, daß die Grundsätze der kirchlichen Baulast, auch auf die Schulgebäude, einschließlich der Lehrerswohnungen anzuwenden seien [6]).

Das K. Obertribunal ist indessen bis jetzt dieser Ansicht nicht gefolgt, indem es davon ausgeht, daß die Verpflichtung der Kirche zur Fürsorge für die Bedürfnisse der Schule nur so lange gedauert, als letztere den, nach ihrer dermaligen Organisation ihr nicht mehr zukommenden, Charakter eines kirchlichen Institutes noch besessen habe [7]).

---

[4]) Permaneder, Kirchenrecht §. 802.

[5]) Permaneder, Kirchenrecht §. 806. Weiß, Archiv S. 235. Müller, Kirchenrechtslexicon I. Bd. S. 77.

[6]) Sarwey, Monatsschrift VII. Bd. S. 237, und Pfizer, Rechtliches Gutachten über die Verbindlichkeit der Hohenlohe'schen Fürsten rc. S. 24. Nr. III.

[7]) Das K. Obertribunal hat sich in der Rechtssache zwischen der Fürstlich Hohenl. O. Standesherrschaft und den Gemeinden J. und C. über die Frage, ob der Einzug von kirchlichem Vermögen,

Aus dem gleichen Grunde muß nun auch in denjenigen Fällen, wo Meßnereien durch Verschmelzung ihrer Einkünfte mit denen der Schuldienste und Ueberlassung ihrer Gebäude an die Gemeinden für Schulzwecke, ihre Eigenschaft als besondere Kirchendienste verloren haben und jetzt die Meßnereigeschäfte von den Schulmeistern nur als Nebenfunctionen versehen werden, die Annahme als gerechtfertigt erscheinen, daß in Folge dieser Anordnungen die ehedem auf dem Kirchenvermögen gehaftete Verbindlichkeit zur Erhaltung der betreffenden Gebäude auf die Schulgemeinden übergegangen sei. Es muß daher in allen den Fällen, wo nicht durch besonderen Rechtstitel, insbesondere durch Incorporation und Incammerirung von, für Zwecke der Schule bestimmt

---

dessen Inhaber auch zur Bestreitung der Schulbedürfnisse verpflichte, in folgender Weise ausgesprochen:

„Von den Klägerinnen wird sich hiefür lediglich auf die enge Verbindung der Kirche mit der Schule berufen, allein hiemit ist in der That nichts gewonnen. Zwar unterliegt es keinem Zweifel, daß die Schule längere Zeit hindurch nichts anderes war, als eine kirchliche Anstalt, ein Theil der Kirche. Allein zu jener Zeit dienten die Schulen nur kirchlichen Zwecken, sie waren theils bestimmt zu Ertheilung des ersten Religionsunterrichts, zu welchem Behuf jeder Pfarrer einen zugleich als Küster verwendeten Lehrer aufzustellen verpflichtet war, theils waren sie, wie die Kloster- und Stiftsschulen, nichts als geistliche kirchliche Erziehungsanstalten, hauptsächlich bestimmt zu Erziehung von niederen Kirchendienern und zur Vorbildung für die eigentlichen Kirchenämter.

Brendel, Handbuch des Kirchenrechts 2. Bd. §. 443. Eichhorn, Kirchenrecht 2. Bd. S. 628. 629.

Ganz anders verhält es sich mit den heutigen Volksschulen, welche, wenn auch der Kirche ein gewisses Aufsichtsrecht geblieben ist, doch vorzugsweise als Staatsanstalten erscheinen, und ganz andere als blos kirchliche Zwecke verfolgen.

Zu Bestreitung des für die Schulen erforderlichen Aufwandes, welcher lediglich durch die mit der Kirche und Religion außer aller Verbindung stehenden Anforderungen der Neuzeit sich unverhältnißmäßig gesteigert hat, kann der Besitzer von eingezogenem kirchlichen Vermögen um der ehemaligen kirchlichen Natur der Schulen des Mittelalters willen nicht für verbunden erklärt werden.

gewesenem Vermögen, oder durch Herkommen, Verträge u. dgl. für einen Dritten die Verbindlichkeit zur baulichen Erhaltung von Schulgebäuden erzeugt worden ist, solche als eine den betreffenden Gemeinden obliegende Last angesehen werden, mag nun das Schulgebäude ursprünglich bloßes Meßnerhaus gewesen sein, oder schon von seiner Gründung an als Schulhaus gedient haben [8]).

§. 18.

Anlangend zu

B., die Art und das Maaß von Leistungen, zu denen der Zehentherr in Hinsicht auf die ihm obliegende Baulast an den vorgenannten Gebäulichkeiten und deren Zubehörden (§. 16. u. 17) nach allgemeinen Grundsätzen verbunden ist, so begreift nach dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen seine Leistungs-Verbindlichkeit nicht die Verpflichtung zu Herstellung neuer, vorhin noch niemals bestandener, sondern nur die Verpflichtung zur Reparatur und Erneuerung bereits vorhandener, durch Alter oder sonstwie [1]) schadhaft oder baufällig gewordener Bauwerke in sich [2]).

Wie jedoch aus dem Nachstehenden sich ergeben wird, halten nicht alle Kirchenrechtslehrer an diesem, aus dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen sich entwickelnden, Princip für die Normirung der Art und des Maaßes der dem Zehentherrn obliegenden Verpflichtungen fest, indem viele derselben wenigstens unter gewissen Voraussetzungen den Zehentherrn auch zur Theilnahme an den Kosten neuer, vorher nicht bestandener, Bauwerke für verbunden ansehen.

Die praktische Bedeutung der Frage, ob die Baupflicht des Zehentherrn nach dem Buchstaben des Gesetzes zu

---

[8]) Vergl. auch Art. 18 des Volksschulgesetzes und Sarwey, Monatschrift I. Bd. S. 143.

[1]) Wenn nicht durch Verschuldung eines Dritten; unten §. 21.

[2]) Conc. trid. sess. XXI. Cap. VII de reform (oben §. 1), und die in §. 3. Note 4 u. 5 angeführten Gesetzesstellen Sarway, Monatschrift 5. Bd. S. 89 ff.

begrenzen, oder es in allgemeinen Rechtsgrundsätzen und in der Natur des betreffenden Rechtsinstituts begründet sei, dem Maaße seiner Verpflichtungen eine über die bezeichnete Grenzlinie hinausreichende Ausdehnung zu geben, tritt namentlich in den Fällen hervor, wo es sich um die Verbindlichkeit des Zehentherrn zur Erweiterung eines bestehenden, dem Raumbedürfnisse nicht mehr genügenden Kirchengebäudes, oder zur Erbauung und Unterhaltung einer neben der bisher bestandenen, nothwendig gewordenen neuen Kirche handelt.

Anlangend nämlich

1) die Frage, ob der Zehentherr auch die Kosten der Erweiterung einer Kirche zu tragen verbunden sei, so wird sie von denjenigen Canonisten, welche die Art und das Maaß der Verpflichtungen des Zehentherrn nach dem Wortlaute der gesetzlichen Vorschriften bestimmen, verneint, weil nach den Regeln der Interpretation die Erweiterung sich weder unter den gesetzlichen Begriff der Reparatur, noch denjenigen der Bauerneuerung subsumiren lasse, sondern unter den Gesichtspunkt eines neuen, zuvor nicht bestandenen Bauwerkes falle [3]).

Dagegen hält eine größere Zahl von Kirchenrechtslehrern, indem sie entweder die Erweiterungspflicht als unter der Reparaturpflicht begriffen ansehen, oder davon ausgehen, daß das Maaß der dem Zehentherrn obliegenden Bauverpflichtung überhaupt sich nach dem nothwendigen Bedürfnisse des Bauberechtigten zu bestimmen habe, den Zehentherrn auch zur Erweiterung einer Kirche in dem Falle für verbunden, wenn die Erweiterung als eine nothwendige — als casus necessitatis — zu betrachten sei [4]). Diesem Grundsatze folgt auch das K. Obertribunal, indem es davon

---

[3]) Gonzallez Tellez Com. ad lib. III. lit. 48. Decret. c. 1. N. 6. Sarway, Monatschrift 5. Bd. S. 89 ff. und 13. Bd. S. 266 u. 267.

[4]) Petrus Peckius de eccles. repar. ac refic. Cap. 2. p. 12–14. Held l. c. S. 387 u. 388. v. Reinhardt S. 90. Permaneder §. 12. Lang im Archiv f. civil. Praxis Bd. 26. S. 315.

ausgeht, daß die kirchliche Baupflicht, sofern sie nicht aus besonderen Gründen als eine auf ein bestimmtes Maaß oder eine bestimmte Art von Baufällen beschränkte zu betrachten sei, auch die Verbindlichkeit zu Tragung der Kosten einer nothwendig gewordenen Erweiterung der Kirche in sich begreife [5]).

## §. 19.

Betreffend

2) die weitere Frage, ob nach allgemeinen Grundsätzen der Zehentherr zu Erbauung und Unterhaltung einer zweiten, neben der bisher bestandenen nothwendig gewordenen Kirche verbunden sei [1]), so erkennen, wie hier vorauszuschicken ist,

---

5) In der oben, §. 4. Note 5 angeführten, Ationssache zwischen der Kirchengemeinde Mahlstetten und der freiherrlich v. E.'schen Gutsherrschaft bemerken die Entscheidungsgründe über den besagten Punkt Folgendes:

„Was sodann die Frage betrifft, ob die Baupflicht der Beklagten sich auch auf eine nothwendige Erweiterung der Kirche erstrecke, oder die Beklagte blos an den Kosten der Erhaltung und Wiederherstellung der Kirche Theil zu nehmen habe, so ist es eine entschiedene Praxis, daß die kirchliche Baupflicht, soferne sie nicht aus besonderen Gründen als eine auf ein gewisses Maaß oder eine bestimmte Art von Baufällen beschränkte zu betrachten ist, auch die Verbindlichkeit zu Tragung der Kosten einer nothwendig gewordenen Erweiterung in sich begreift. Die Beklagte ist daher, da es sich im vorliegenden Falle nicht von einer besonders beschränkten Baupflicht handelt, von dem Richter voriger Instanz mit Recht auch zur Theilnahme an den Kosten der Erweiterung der Kirche für verbunden erklärt worden." —

Die tiefgreifende Bedeutung dieser Thesis wird sich besonders bei der bevorstehenden Abfindung der Baulasten äußern, indem es sicher ist, daß, wenn das Raumbedürfniß einer Kirche nach den in der Ministerialverfügung vom 28. Juni 1850 gegebenen Normen bemessen wird (§. 15 ff. der Verf.), die meisten Kirchen des Landes erweitert werden müssen, ein Kosten, dessen Abfindung einen sehr beträchtlichen Theil der Zehentablösungs-Capitalien in Anspruch nehmen wird.

1) Was hier von der nothwendigen Errichtung einer neuen Kirche bemerkt wird, gilt auch von dem Fall, wo eine Nebenkirche in eine Pfarrkirche umzuwandeln ist (oben §. 16).

die Gesetze als Grund der Nothwendigkeit der Errichtung einer zweiten Kirche den Fall an, wenn den Filialisten durch große Entfernung vom Mutterorte oder sonstige Schwierigkeit der Communication ein regelmäßiger Besuch des Gottesdienstes sehr erschwert ist. In einem solchen Falle soll, wie der Trienter Kirchenrath unter Berufung auf ein Rescript des Papstes Alexander III. an den Erzbischof von York[2]) bestimmt, in dem betreffenden Filialorte eine Kirche erbaut, an dieser ein Priester angestellt und solchem die Einkünfte, welche der Pfarrer der Mutterkirche seither von dem Filial bezogen, zu seinem Unterhalt angewiesen werden[3]).

Eine solche neue Einrichtung konnte nun entweder ohne Aenderung des bisherigen Parochialverbandes bewirkt werden, d. h. es konnte das bisherige Filial nach wie vor in dem Filialitätsverbande zur früheren Kirche verbleiben, so daß die neue Kirche unerachtet ihrer Bestimmung für einen

---

2) Dieses Rescript, welches sich in dem Cap. 3 x. de eccles. aedific. findet, lautet folgendermaßen:

„ad audientiam nostram noveris pervenisse, quod villa, quae dicitur H., tantum perhibetur ab ecclesia parochiali distari, ut tempore hiemali. cum fluvii inundant, non possint parochiani sine magna difficultate istam adire: unde non valeant congruo tempore ecclesiasticis officiis interesse. Quia igitur dicta ecclesia ita dicitur reditibus abundare, quod praeter illius villae proventus minister illius convenienter valeat sustentationem habere: mandamus quatenus, si res ita se habet, ecclesiam ibi aedifices et in ea sacerdotem, sublato appellationis obstaculo, ad prasentationem rectoris ecclesiae majoris, cum canonico fundatoris assensu instituas, ad sustentationem suam ejusdem villae obventiones ecclesiasticas percepturum, providens tamen, ut competens in ea honor pro facultate loci matrici ecclesiae servetur; quod quidem fieri posse videtur, cum ejusdem villae dominus viginti acras terrae frugiverae velit ad usus sacerdotis conferre. Si vero persona matricis ecclesiae virum idoneum praesentare distulerit, vel opus illud voluerit impedire, tu nihilominus facias idem opus ad perfectionem deduci, et virum bonum appellationis cessante diffugio, instituere non omittas.“

3) Sess. XXI. Cap. 4. de reformat.

regelmäßigen Gottesdienst nur in der Eigenschaft einer Filialkirche bestand [4]), oder aber es konnte die Errichtung der Kirche mit einer gänzlichen Lostrennung des Filials von der Mutterkirche und Erhebung desselben zu einer selbstständigen Pfarrei verbunden sein.

Was nun

a) die Kosten des Neubaues einer solchen erstmals zu errichtenden Kirche betrifft, so wird die Verpflichtung des Zehentherrn zur Uebernahme derselben vom Standpunkte derjenigen Canonisten aus, welche denselben aus dem Grunde der kirchlichen Baupflicht zu Tragung der Kosten einer nothwendigen Erweiterung der Kirche für verbunden ansehen, für den Fall sich nicht wohl beanstanden lassen, wenn der zu errichtenden Kirche blos die Bestimmung als Filialkirche zu Theil werden soll. Denn da der Zehente, welchen eine Kirchengemeinde unter geistlichem Titel abzureichen hat, einen Theil des Kirchenvermögens bildet, und als solches zunächst zur Befriedigung der kirchlichen Bedürfnisse der betreffenden Parochie, namentlich zur Bestreitung der kirchlichen Baukosten bestimmt ist, und zwar letzteres so unbeschränkt, daß selbst der Alimenten-Anspruch des im Besitze solcher Zehenten befindlichen Patrons diesem nothwendigen Bedürfnisse gegenüber in den Hintergrund treten muß [5]), so ließe sich nicht einsehen, warum der Zehentherr, welcher nach der bestehenden Praxis einzig um des Bedürfnisses der Seelsorge willen zur Erweiterung einer im Uebrigen weder baufälligen, noch schadhaften Kirche verbunden ist, nicht aus dem gleichen Grund zur Errichtung einer in der Parochie nothwendig gewordenen Nebenkirche sollte verpflichtet werden können [6]).

---

[4]) Ueber den Unterschied der Tauf-, Pfarr- und Filialkirchen s. Held l. c. p. 352. ff.

[5]) v. Reinhardt. S. 65.

[6]) Für das Dasein einer solchen Verpflichtung erklären sich Zech de jure rer. sacr. p. 1. sectio 1. lit. 1. §. 24. Held l. c. p. 355. s. auch Pfizer Gutachten Nro. 11.

Aber auch für den Fall, wo die Erbauung einer nothwendig gewordenen zweiten Kirche mit einer Trennung des Filials von der Mutterkirche und dessen Erhebung zur selbständigen Pfarrei verbunden ist, wird von mehreren Canonisten eine Verpflichtung der Zehentherrn zur Uebernahme der betreffenden Neubaukosten behauptet, und zwar namentlich unter Berufung auf das oben (Punkt 2) erwähnte Rescript des Papstes Alexander. So sagt z. B. Helfert[7]: „Aus Dem, daß dem Erzbischof von York auferlegt wurde, zu bauen und bei der erbauten Kirche einen Geistlichen über die Präsentation des Vorstehers der Mutterkirche und mit der canonischen Beistimmung des Fundators zu instruiren, kann weder gefolgert werden, daß der Bauaufwand dem Diöcesanbischofe aufgelastet werde, noch daß eine besondere Stiftung vorangehen müsse, da Fundator bekanntlich der ist, welcher den Grund, auf dem gebaut werden solle, unentgeltlich überläßt. Es muß vielmehr angenommen werden, daß die Verpflichtung zur Kostenbestreitung für den Kirchenbau sich nach der Vorschrift über die Unterhaltung des neuen Seelsorgers regulire; nämlich, daß sie zunächst der Mutterkirche zur Last falle, in wieweit aber das Kirchenvermögen nicht zureicht, das Abgängige die Pfarrkinder beizutragen haben."

Dieselbe Ansicht spricht auch Held in den Worten aus: „Sive autem ecclesia, quæ ob distantiam locorum erigitur, vere parochialis sive vicaria tantum seu filialis fuerit; necesse est, ut non tantum expensæ in ejus exstructionem faciendæ ab ecclesia matrice suppeditentur, sed etiam illis sacerdotibus, qui de novo erunt ecclesiis noviter errectis præficiendi, competens assignetur portio arbitrio episcopi ex fructibus, ad matricem ecclesiam quomodocunque pertinentibus. Cumque decimæ omnes ecclesiæ parochiali de jure debeantur; conse-

---

7) Von der Erbauung und Herstellung kirchl. Gebäude. 2. Auflage. S. 31.

quens est, ut in defectu fabricæ ad novæ ecclesiæ constructionem cæterosque sumtus, condecimatores singuli contribuere teneantur [8])."

Und v. Reinhardt bemerkt zu dem angeführten Rescripte: „Hieraus ersehen wir, daß der parochus und zwar als beneficiarius ecclesiasticus die Einkünfte des Filials zur Errichtung einer neuen Kirche hingeben mußte [9]).

Bei der bischöflichen Curie in Constanz war in der bezeichneten Hinsicht der Grundsatz angenommen, daß zur erstmaligen Erbauung der Kirche in dem zur selbständigen Pfarrei zu erhebenden Filial in erster Linie die Fabrik der Mutterkirche, subsidiarisch aber die Zehentherren des vor der Trennung bestandenen Kirchsprengels verbunden seien [10]).

## §. 20.

Anlangend sodann

b) die weitere Frage, ob dem Zehentherrn fortan auch die bauliche Erhaltung einer solchen in Folge nothwendigen Bedürfnisses erst neu gegründeten Kirche (§. 19, lit. a) obliege, so fehlt es hierüber an positiven Bestimmungen, und auch in der Doctrin findet sich diese Frage nur selten erörtert.

Held beantwortet dieselbe dahin, daß Diejenigen, denen die erstmalige Erbauung der Kirche obgelegen, auch zu deren Erhaltung verbunden seien, weßhalb, falls es der Filialkirche an den zu ihrer Erhaltung nöthigen Mitteln fehle, die Fabrik der Mutterkirche und subsidiär die Zehentherren einzutreten haben, es wäre denn, daß bei Errichtung der Kirche blos die Einkünfte des Filials zu ihrer Erhaltung angewiesen worden wären, in welchem Falle nur die Fabrik und die Zehentherren des Filials, nicht aber die Fabrik und

---

[8]) l. c. p. 355.

[9]) v. Reinhardt a. a. O. S. 13.

[10]) Diesem Grundsatze gemäß wurde z. B. bei der im vorigen Jahrhundert erfolgten Trennung des Filials R. von der Pfarrei E. verfahren.

die Zehenten der Mutterkirche zu den betreffenden Kosten beizutragen hätten [1]).

Man ersieht aus der Ausführung Held's nicht mit Bestimmtheit, ob derselbe die Regel, daß der Erbauer der Kirche auch zu deren Erhaltung verbunden sei, nur für den Fall aufstellen wollte, wo die Kirche in der bloßen Eigenschaft einer Filialkirche, oder auch für den Fall, wo dieselbe mit der Bestimmung als Pfarrkirche eines von der Mutterpfarrei zu trennenden und zur selbständigen Parochie zu erhebenden Filials erbaut worden ist. Jedenfalls könnte, wenn an dem Wortlaute der Bestimmungen des tridentinischen Concils festgehalten und hienach davon ausgegangen würde, daß nur diejenigen Zehenten zur Erhaltung einer Kirche verbunden seien, welche zum Vermögen dieser Kirche gehören, die von Held aufgestellte Regel blos in ihrer Beziehung auf den zuerst, nicht aber auch in ihrer Beziehung auf den zuletzt erwähnten Fall als richtige anerkannt werden.

Was nämlich den zuerst bezeichneten Fall betrifft, so läßt sich eine für die pfarrliche Seelsorge nothwendig gewordene Filialkirche mit Recht als Zubehörde der Mutterkirche betrachten und sich daher bezüglich ihrer die Regel rechtfertigen, daß dem zur Erhaltung der Hauptkirche verbundenen Zehentbesitzer auch die Erhaltung der für den pfarrlichen Gottesdienst nothwendigen Nebenkirche obliege (s. oben §. 16, Z. 1).

Dieser so eben angeführte, die Verbindlichkeit des Zehentinhabers zur baulichen Erhaltung zweier Kirchen bedingende Rechtsgrund kann nun aber auf den andern der beiden obenerwähnten Fälle offenbar keine Anwendung finden. Denn die Kirche eines von der Mutterkirche getrennten und zur selbständigen Pfarrei erhobenen Filials tritt eben durch diese Trennung in die Stellung einer für sich und unabhängig von der Mutterkirche bestehenden Pfarrkirche ein, und deßhalb muß auch, da eine solche Separation nach recht-

---

[1]) Held l. c. p. 385. und 386.

lichen Grundsätzen nicht blos das Kirchenamt, sondern auch die Temporalien ergreift [2]), sonach von der Trennung an das Vermögen der Mutterkirche, so weit es nicht durch Gesetz oder besondere Bestimmung auf die neu errichtete Parochie übertragen wurde, als ein jener Mutterkirche ausschließlich angehöriges zu betrachten ist, Angesichts der Bestimmungen des tridentinischen Concils die Frage, ob dieses Vermögen und folgerichtig die Zehenten der alten Kirche zur Erhaltung der neuerrichteten beitragspflichtig seien, verneint werden.

Dagegen könnte es sich fragen, ob nicht die Annahme gerechtfertigt wäre, daß durch eine solche Aenderung des Parochialverbandes in der gleichen Weise, wie es bei einer Umpfarrung (oben §. 12) der Fall ist, eine Uebertragung der Zehent- und Baulastverhältnisse von der einen auf die andere Kirche in der Art rechtlich bewirkt werde, daß von nun an die Zehenten des neugebildeten Pfarrsprengels nicht mehr zur Erhaltung der früher bestandenen, dagegen zur Erhaltung der neugegründeten Kirche beitragspflichtig seien.

Der Natur der Sache möchte eine solche Auffassung wohl am meisten entsprechen, zumal da die Trennung des Filials von der Mutterkirche nicht von dem Belieben der betreffenden Filialisten, sondern von dem Ermessen des Kirchenoberen abhängt [3]), und sonach jenem Akte auch nicht die Absicht eines stillschweigenden Verzichts auf Theilnahme an den auf dem Kirchenzehenten haftenden Baulastansprüchen unterstellt werden kann.

Es läßt sich jedoch dafür, daß das tridentinische Concil bei Ertheilung der die kirchliche Baulast betreffenden Normen von einer solchen Anschauung über die Natur des zwischen einer neu errichteten Kirche und den Zehentbesitzern ihres Sprengels bestehenden Verhältnisses ausgegangen sei, eine

---

[2]) Permaneder Kirchenrecht §. 383.

[3]) Engel coll. jur. can. P. II. S. 653.

gesetzliche. Bestimmung nicht anführen, es scheint vielmehr dieser Annahme die Interpretation der Congregatio Cardinalium zu dem Cap. 4. Sess. XXI. de reformat. geradezu entgegenzustehen [4]).

Daß hingegen ein solcher Grundsatz in dem Bisthum Constanz ehemals gegolten haben müsse, dafür spricht die Thatsache, daß von der betreffenden Curie in Hinsicht auf kirchliche Baulast ein Unterschied zwischen alten und neuen Pfarreien nicht gemacht, sondern auch bei letzteren, wenn nicht durch Herkommen, Stiftungen oder dergleichen in Beziehung auf die Baulast etwas Besonderes bestimmt war, im Falle des Unvermögens der Fabrik den Zehentherrn des neuen Pfarrsprengels die Baulast auferlegt wurde.

Dagegen hält das K. Obertribunal die Zehenten des zur Pfarrei erhobenen Filials zur Theilnahme an der Baulast der neu errichteten Kirche nicht für verbunden [5]).

---

[4]) Dieselbe lautet: decimas ad ecclesiam matricem pertinentes non transire ipso jure in ecclesiam parochialem noviter erectam, sed remanere apud ecclesiam matricem, nisi eas episcopus novo parocho ad praescriptum Concilii assignaverit.

Mir scheint indessen diese Stelle im Zusammenhange mit dem angeführten Cap. IV. nichts weiter aussprechen zu wollen, als daß der parochus der neuen Kirche keinen Rechtsanspruch auf die Zuweisung der Zehenten habe, die der parochus der alten Kirche in dem neuerrichteten Pfarrsprengel beziehe, sondern daß es von dem Ermessen des Bischofs abhänge, ob er ihm diese Zehenten oder andere Einkommenstheile der alten Pfarrei zuweisen wolle.

Zu vergl. Engel Manuale paroch. P. 1. c. II. 2. Scheffold Paroch. Rechte II. Bd. S. 358.

[5]) Diese Ansicht hat das K. Obertribunal in einem im Jahr 1847 zur Entscheidung gekommenen Streitfalle (Archiv von Seuffert 4. Bd. Nro. 71.) folgendermaßen begründet:

„Da in B. bis 1812 keine selbständige Parochie bestand, so kann auch der dortige Zehente nicht zum Bau der Kirche daselbst beitragspflichtig sein; denn selbst wenn dieser Zehente ein kirchlicher wäre, könnte er, da in B. keine selbständige Kirche war, nur zu dem Vermögen der Mutterkirche in G. gehört haben, die Baupflicht aber, welche nach den Grundsätzen des canonischen Rechts auf den kirchlichen

§. 21.

Ihrem Umfange nach kann sich endlich

IV. die Baupflicht eines Zehenten nach einer (gesetzlich oder herkömmlich) bestehenden Concurrenzpflicht Dritter bestimmen, und diese Concurrenzpflicht entweder auf der Theilnahme an dem Genusse von Kirchenvermögen oder auf anderen nach Gesetz oder Herkommen eine solche Concurrenz bedingenden Verhältnissen beruhen.

Was

A. die auf der Theilnahme an dem Genusse von Kirchenvermögen beruhende Concurrenzpflicht betrifft, so liegt deren Grund in der Bestimmung des tridentinischen Concils, daß alle Diejenigen, welche Einkünfte von einer Kirche beziehen, auch an den Kosten ihrer Erhaltung theilzunehmen haben (oben §. 1). Dieser auch in der Praxis unserer Gerichte stets festgehaltenen Bestimmung gemäß haben z. B. die Kirchenpfründen nicht blos mit ihren Zehenten (oben §. 4), sondern auch mit ihren übrigen Einkünften dann zu concurriren, wenn erwiesen ist, daß solche von der baubedürftigen Kirche herrühren, und auch die in Laienhänden befindlichen Renten und Gefälle werden, soweit sie gleich Kirchenzehenten die Eigenschaft von redditus ecclesiæ haben, neben diesen Zehenten zur Baulast in Concurrenz gezogen [1]).

Zehenten haftet, bezieht sich nur auf die Gebäude derjenigen Kirche, von welcher der Zehente herrührt, und durch die Lostrennung eines Filials von der Mutterkirche und Erhebung desselben zur selbständigen Pfarrei gehen die Rechte, welche der Mutterkirche hinsichtlich der baulichen Erhaltung der kirchlichen Gebäude auf den Zehenten der Markung des Filials zustehen, nicht von selbst auf die im Filial errichtete Kirche über.

[1]) Zu diesen Gefällen gehören insbesondere auch die Vogtrechtsabgaben, welche von ehemaligen Grundherren für ihren dem Kirchenvermögen gewährten Schutz aus solchem erhoben wurden. Die Akten des ehemaligen Bisthums Constanz ergeben den Beweis, daß die dortige Curie die Vogtrechte als baupflichtig angesehen und behandelt hat.

Was die Berechnung der Concurrenzquoten mehrerer baupflichtiger Nutznießer von kirchlichem Vermögen betrifft, so geschieht dieselbe, falls nicht der Concurrenzfuß bereits unabänderlich festgesetzt ist, nach Verhältniß des Reinertrags [2]), und zwar bei unter sich concurrirenden Zehentbezügen in der Art, daß die Morgenzahl des zehentpflichtigen Feldes zu Grund gelegt, und wenn die Ertragsverhältnisse der betreffenden Zehentflächen verschieden sind, entsprechende Ertragsklassen gebildet und hierdurch dann die Verhältnißzahlen bezüglich der den einzelnen Zehentherren aufzuerlegenden Beiträge ermittelt werden.

Ein einfacherer Maaßstab stellt sich für die Abfindung der Baulast in den Beträgen der Ablösungscapitalien der einzelnen concurrenzpflichtigen Zehentbesitzer dar; als ein sicherer ist derselbe jedoch nur in denjenigen Fällen zu betrachten, wo entweder die Ablösungscapitalien sämmtlicher Zehentbesitzer auf der Grundlage des bekannten Naturalertrages berechnet wurden, oder wenn da, wo letzteres nicht der Fall war, die für die Ablösung berechneten Zehent-Jahreswerthe in einem bei sämmtlichen Zehentbesitzern gleichen Verhältnisse zu dem wirklichen Ertrage der Zehenten stehen [3]).

---

Auch das K. Obertribunal hat in dem über die Baupflicht eines Vogtrechts entstandenen Rechtsstreit zwischen der Pfarrei Ziegelbach und dem Hospital in Waldsee letzteren für verbunden erkannt, in dem Verhältnisse, in welchem der Vogtrechtsbezug des Spitals zu dem Großzehentbezug der Pfarrei stehe, zu den Bauten an den Pfarrgebäuden beizutragen.

[2]) Huck a. a. O. S. 337.

[3]) Letzteres wäre z. B. nicht der Fall, wenn der eine der baupflichtigen Zehenten um einen geringeren als den seinem wirklichen Werth entsprechenden Pachtschilling, der andere Zehente aber nach seinem wirklichen Werth verpachtet gewesen wäre. In diesem Falle würde, wenn die auf den Grund dieser Pachtresultate festgesetzten Zehentablösungscapitalien als Maßstab für Festsetzung der beiderseitigen Antheile an der Abfindungsschuld gewählt würden, derjenige, welcher seinen Zehenten nach dessen wahrem Werth verpachtet hatte, an der Abfindungsschuld mehr bezahlen müssen, als er nach gesetzlicher Vorschrift zu zahlen verbunden wäre.

Anlangend

B. die auf anderen Gründen, als dem Genusse von kirchlichen Einkünften beruhende Baupflicht Dritter, so kann einen solchen Verpflichtungsgrund

1) die Verschuldung eines Dritten bilden.

Wer eine Herstellung verschuldet, d. h. durch ein Verschulden einen Schaden an einem kirchlichen Gebäude herbeiführt, hat solchen zu ersetzen, ohne Rücksicht darauf, ob das Verschulden sich in einem positiven oder negativen Handeln gründe.

Sodann pflegen herkömmlich nicht selten

2) auch Diejenigen zu einer Concurrenz bei Kirchenbauten beigezogen zu werden, welche den Nutzen von den betreffenden Gebäuden haben. Auf diese Rücksicht gründet sich wohl unzweifelhaft

a) die allgemeine, bei Protestanten und Katholiken bestehende Observanz, vermöge deren die Parochianen die Hand- und Fuhr-Frohnen bei den auf Kosten der Zehentbesitzer vorzunehmenden kirchlichen Bauten unentgeltlich zu leisten haben [4]).

Namentlich wurde auch in dem vormaligen Bisthum Constanz auf diese Observanz strenge gehalten [5]), und zwar hatte die Frohnleistung nicht blos bei Kirchen- und Pfarrhausbauten, sondern auch bei Baulichkeiten an Oekonomiegebäuden und Meßnerhäusern zu erfolgen.

Eine gleiche Observanz bestand auch in den Bisthümern Augsburg und Würzburg.

Im Zweifels- und Streitfalle haben daher die eine Befreiung von dieser Frohnpflicht behauptenden Kirchen-

---

[4]) v. Reinhardt a. a. O. S. 78. Permaneder kirchliche Baulast §. 30. Sarway Monatschrift Bd. I. S. 141. Bd. V. S. 93.

Für das ehemalige Herzogthum Württemberg ist diese Observanz in die große Kirchenordnung (Bd. 348) ausdrücklich aufgenommen.

[5]) Sarway a. a. O.

genossen den Rechtstitel der angesprochenen Exemtion zu erweisen [6]).

Auf der gleichen Rücksicht beruht ferner auch

b) das bei einer großen Zahl von Kirchenpfründen bestehende Herkommen, kraft dessen der Geistliche neben den Miethbewohnersleistungen noch einen besonderen Bauschilling (ad sarta tecta conservanda) an den Bauherrn zu bezahlen oder selbst zu verwenden hat.

3) Ueber die Frage, ob auch das Patronatrecht für sich und abgesehen von dem Genusse kirchlicher Einkünfte zur Erhaltung der kirchlichen Gebäude verpflichte, sind die Ansichten der Kirchenrechtslehrer getheilt [7]); doch hat sich die größere Zahl derselben und namentlich der neueren Rechtslehrer für die auch in der Praxis der württembergischen Gerichte angenommene Ansicht entschieden, daß das tridentinische Concil den Patron nicht schon als solchen, sondern nur dann, wenn er Einkünfte von der Kirche beziehe, zu deren Erhaltung als beitragspflichtig habe erklären wollen [8]).

---

[6]) Sarway a. a. O.

Die Thatsache, daß eine Gemeinde seither bei der Unterhaltung — bei der bloßen Reparatur — eines Kirchengebäudes nicht gefrohnt hat, kann sie des Beweises der Freiheit von der Frohnpflicht bei Hauptbaufällen noch nicht entheben, da Verzichte strenge zu interpretiren sind, und die Freilassung von der Frohn bei Reparaturen auch auf einem besonderen Rechtsgrunde beruhen konnte. —

Ueber die hier nicht zu erörternde Frage, ob und beziehungsweise unter welchen Bedingungen die Filialisten zur Theilnahme an den Frohnleistungen gegenüber der Mutterkirche verbunden seien, (eine Frage, die nach den Grundsätzen der den Filialisten obliegenden Baulast an der Mutterkirche zu beantworten ist,) s. v. Reinhardt S. 67 ff. Permaneder a. a. O. §. 25.

[7]) s. v. Reinhardt a. a. O. S. 27 ff. Permaneder kirchl. Baulast §. 16 und 17.

[8]) Sarway Monatschrift I. Bd. S. 138.

Es bedarf kaum der Erwähnung, daß, wo der Patron vermöge speciellen Rechtstitels z. B. eines Vertrages einer Stiftung oder Herkommens bauconcurrenzpflichtig ist, die Bedingungen und der Umfang seiner Baupflicht lediglich nach diesem besonderen Rechtstitel zu beurtheilen seien. Permaneder §. 17. Note 3.

# Dritter Abschnitt.

## Die Beziehungen der Baupflicht des Zehentherrn zu derjenigen der Kirchenfabrik.

---

### §. 22.

Gemäß der Vorschriften des tridentinischen Concils und der hiemit übereinstimmenden Praxis der Gerichte ist die Bauverbindlichkeit des Zehentherrn nur als subsidiäre zu betrachten. Dieselbe kann nämlich erst dann beansprucht werden, wenn es dem Kirchenfonds an den zur Erhaltung der kirchlichen Gebäude nöthigen, für diesen Zweck verwendbaren Mitteln fehlt, eine Regel, die hinsichtlich aller Arten von Baufällen, zu deren Wendung der Zehentherr nach allgemeinen Grundsätzen verbunden ist (§. 16 und 17), ihre Anwendung findet, daher Derjenige, welcher die Baupflicht des Zehentherrn als eine principale in Anspruch nehmen will, den Grund dieses Anspruches erweisen muß. Für diesen Beweis kann die Thatsache, daß von dem Zehentbesitzer bisher die Baulast, sei es im Ganzen oder rücksichtlich bestimmter Baugegenstände, ausschließlich getragen worden, ein erhebliches Moment nur dann bilden, wenn erwiesen ist, daß zur Zeit der auf Kosten des Zehentinhabers jeweils geschehenen Bauausführungen die Kirchenfabrik in der Lage gewesen wäre, den betreffenden Aufwand ganz oder theilweise selbst bestreiten zu können. Denn wäre letzteres nicht der Fall gewesen, so hätte der Zehentherr durch die Uebernahme der Baukosten nur eine Verpflichtung

erfüllt, die ihm kraft des Gesetzes selbst obgelegen, und könnten eben deßhalb seine Handlungen als Beweisgrund für eine von der gesetzlichen Regel abweichende Verpflichtung nicht angeführt, es müßte vielmehr angenommen werden, daß derselbe sich damals nur wegen Bedürftigkeit der Fabrik, mithin blos aushülfsweise als Bauherr anerkannt habe (vergl. auch §. 13. lit. B.).

Eine observanzmäßig unbedingte Baubefreiung der Kirchenfabriken pflegt überhaupt blos selten und nur bei incorporirten Pfarrkirchen vorzukommen, insofern es nämlich da und dort, wenn mit dem übrigen Vermögen der Kirche zugleich dasjenige der Kirchenfabrik incorporirt worden war, geschehen konnte, daß, unerachtet die betreffende Kirche sich später wieder ein eigenes Vermögen erwarb, solches gleichwohl zur kirchlichen Baulast nicht in Anspruch genommen, sondern der gesammte Bauaufwand auch fortan von dem Inhaber des incorporirten Vermögens ganz allein getragen wurde.

Eine auf Observanz beruhende, blos partielle Baubefreiung der Fabriken aber stellt sich in dem nicht selten vorkommenden Verhältnisse eines herkömmlichen Getheiltseins der Baulast zwischen Zehentherrn und Kirchenfabrik dar, und zwar so, daß observanzmäßig entweder der gesammte Bauaufwand ein nach bestimmten Quoten getheilter ist, oder aber, daß je dem einen und anderen Baupflichtigen bestimmte Gebäude oder Gebäudetheile zur ausschließlichen Unterhaltung zugewiesen sind.

## §. 23.

In allen den Fällen, wo die in Anspruch genommene Bauverbindlichkeit des Zehentherrn eine blos subsidiäre (§. 22), und die principalpflichtige Fabrik nicht notorisch außer Standes ist, einen Beitrag für Baukosten zu leisten, ist es Behufs der Ermittlung der Beitragsquote des Zehentherrn nothwendig, eine Ausscheidung der für Bauzwecke verwendbaren Fabrikmittel vorzunehmen.

Für diese Ausscheidung als maaßgebend lassen sich mit Rücksicht theils auf die stiftungsmäßigen Zwecke des Fabrikvermögens, theils auf die Natur und Grenzen der bezüglich einer Deficitsdeckung dem Zehentherrn obliegenden Verpflichtungen die nachstehenden rechtlichen Gesichtspunkte aufstellen.

1) Es kann nach der Entstehungsgeschichte und fundationsmäßigen Bestimmung dieser Fonds (oben §. 3) keinem Zweifel unterliegen, daß dieselben stiftungsmäßig blos kirchlichen Zwecken, nämlich der Fürsorge für den äußeren Bedarf des Gottesdienstes, insbesondere der Bestreitung der Cult- und Kirchenbaukosten gewidmet sind.

Ebenso unzweifelhaft ist es, daß an dieser ursprünglichen Zweckbestimmung der Kirchenfabriken bis jetzt weder durch Gesetz noch durch allgemeines Gewohnheitsrecht Etwas geändert worden.

Wenn daher im Laufe der Zeit nicht selten auch der Aufwand für andere außerhalb der stiftungsmäßigen Bestimmung dieser Fonds liegenden Zwecke, wie namentlich Kosten des Gemeinde-Haushaltes, des Armen- und Schulwesens, auf dieselben übernommen wurden, so erscheinen solche Akte für den zur Deckung eines Deficits beanspruchten Zehentherrn nur dann als verbindlich, wenn sie auf einem speciellen, auch für letzteren verbindlichen Rechtstitel, wie einem Anerkenntnisse, Vertrag, rechtskräftigen Erkenntnisse, Herkommen oder einer Verjährung beruhen [1]), oder ihren Grund in einer Vereinigung von für andere als kirchliche Zwecke bestimmten Stiftungen, z. B. Armen- und Schulstiftungen, mit dem Vermögen der Kirchenfabrik haben. Die Thatsache einer solchen Vereinigung hat Derjenige, welcher auf sie einen Anspruch gegen die Fabrik gründet,

---

[1]) Ob und wie weit durch einen solchen zu Begründung eines derartigen Anspruches geltend gemachten Titel ein Recht gegenüber von dem subsidiärpflichtigen Zehentherrn begründet worden sei, ist nach civilrechtlichen, beziehungsweise proceßualischen Grundsätzen zu beurtheilen.

zu erweisen, und ebenso liegt ihm, wenn er bei erwiesener Vereinigung eine Erhöhung der Leistung über ihr durch Anerkenntniß, Herkommen oder Verjährung u. dergl. bestimmtes Maaß beanspruchen will, der Beweis ob, daß die mit der Fabrik vereinigten Stiftungen einen das frühere Maaß der Leistung übersteigenden Ertrag abwerfen [2]).

2) In Ansehung der Reihenfolge, in welcher die auf dem Fabrikvermögen haftenden Leistungen für kirchliche Zwecke ihre Befriedigung aus den Erträgnissen desselben zu erlangen haben, gilt die in der Natur der Sache begründete Regel, daß dem dringenderen Bedürfnisse der Vorzug vor dem weniger dringenden gebühre, weßhalb der Aufwand für den erforderlichen Cultbedarf dem Aufwand für die Erhaltung der Kirchengebäude vorgeht. Denn mit Recht sagt Gregel [3]): ecclesiæ materiales ideo tantum exstruuntur, ut cultui religionis inserviant, unde perspicitur expensas in cultum religionis immediate faciendas magis urgere, quam refectionem ecclesiæ.

Es müssen daher, wenn es sich um Erhebung der zu Deckung eines Bauaufwandes verwendbaren Mittel der Kirchenfabrik handelt, vor Allem die zu nachhaltiger Bestreitung des nothwendigen Cultbedarfs erforderlichen Revennüen der Fabrik in Abzug gebracht werden. Dabei kann aber der wegen der Baulast in Anspruch genommene Zehentherr verlangen, daß nur die wirklich nöthigen Ausgaben auf den Heiligen übernommen werden. Als nöthig

---

[2]) Wie aus der oben in §. 10. Note 7. angeführten Entscheidung des K. Obertribunals sich ergibt, hält dieses Gericht diejenige Gemeinde, welche den Inhaber ihres incammerirten örtlichen Kirchenvermögens zu einer das bisherige Maß übersteigenden Leistung in Anspruch nehmen will, zu dem Beweise für verbunden, daß die Revenüen des incammerirten Vermögens zu Deckung des betreffenden Mehrbedarfes hinreichen. Aus dem gleichen Grunde muß auch bei dem hier in Rede stehenden Verhältnisse der Anspruch auf eine Erhöhung des Beitrages, von dem vorgängigen Beweise der Sufficienz der mit dem Kirchenvermögen vereinigten Stiftungen als abhängig erscheinen.

[3]) Dissert. de onere refic. ecclesias. Wirceb. 1793.

ist indessen nicht blos die zum Gottesdienst absolut nothwendige, sondern überhaupt jede Cultausgabe zu betrachten, die unbeschadet der Würde des Cultus nicht unterlassen werden könnte [4]).

3) Sehr häufig sind mit dem Vermögen der Kirchenfabriken auch Stiftungen für besondere kirchliche Zwecke, namentlich Meßstiftungen, vereinigt.

In diesem Falle entsteht die Frage, ob und wieweit auch die Erträgnisse dieser besonderen Stiftungen für Bauzwecke verwendbar seien, und daher ihre Beiziehung zu letzteren Seitens des Zehentherrn verlangt werden könne?

Durch eine zur Kirche gemachte Stiftung wird, falls der Stifter nichts Anderes bestimmt hat, die Kirche Eigenthümerin des gestifteten Vermögens [5]), es fallen ihr daher auch dessen Erträgnisse, so weit solche nicht zur Erfüllung des besonderen Stiftungszweckes nothwendig sind, zu; weßhalb es wohl keinem Zweifel unterliegen kann, daß die nachhaltigen Ueberschüsse dieser stiftungsmäßigen Einnahmen für die allgemeinen Zwecke der Kirchenfabrik, sonach auch für Bauzwecke verwendet werden dürfen [6]).

Das Gleiche ist auch von den Einnahmen solcher für besondere kirchliche Zwecke bestehenden Stiftungsfonds, die nicht mit der Kirchenfabrik vereinigt sind, sondern in abgesonderter Verwaltung stehen (wie z. B. Kapellenfonds, Bruderschaftsfonds) in dem Falle zu behaupten, wenn diese Fonds als zum Vermögen der Kirche gehörig betrachtet werden können (oben §. 1, Punkt 1).

4) Die Frage, ob bei Erhebung der für kirchliche Bauzwecke verwendbaren Fabrikmittel auch solche kirchliche Baukosten, zu deren Bestreitung der Zehentherr nach allgemeinen Grundsätzen nicht verpflichtet ist (oben §. 16 und 17), in

---

4) Maier, zur Lehre von der Kirchenbaulast in der Zeitschrift für deutsches Recht. 10 Bd. S. 89. ff.

5) vergl. Walter Kirchenrecht X. Aufl. §. 284.

6) s. auch v. Reinhardt S. 26.

den Ausgaben-Etat der Fabrik aufgenommen werden dürfen, muß verneint werden.

Denn für's Erste ist schon nach gesetzlicher Bestimmung die Baulast der Fabrik und diejenige des Zehentherrn als eine nach Object und Umfang identische zu betrachten, und gleichwie sonach eine Verbindlichkeit der Kirchenfabrik zur principalen Uebernahme von anderweitigen als dem Zehentherrn subsidiarisch obliegenden Baukosten rechtlich nicht besteht, so kann auch der Zehentherr nicht verbunden sein, die Aufrechnung eines weiteren Baubedarfes gegen sich zuzulassen. Sodann aber kann der Zehentherr unter dem Titel der kirchlichen Baulast überhaupt zu nichts Weiterem angehalten werden, als wozu ihn die Gesetze selbst in der bezeichneten Hinsicht verpflichtet haben, während er eben dadurch, daß ein zur Bestreitung ihm gesetzlich nicht obliegender Bauaufwand in den Ausgaben-Etat der Fabrik aufgenommen und hiedurch an den zur Bestreitung derjenigen kirchlichen Baukosten, für welche subsidiär der Zehentherr einzutreten hat, verwendbaren Fabrikmittel zum Voraus abgezogen würde, der Zehentherr indirect genöthigt wäre, einen ihm gesetzlich nicht obliegenden Aufwand zur Deckung ebenfalls zu übernehmen.

Wenn daher dem Zehentherrn z. B. die Unterhaltungskosten des Kirchthurms, der Glocke, Thurmuhr, Orgel u. s. w. nicht obliegen, so dürfen auch da, wo es sich um eine behufs der Berechnung seines Beitrags zu einem ihm subsidiär obliegenden Bauaufwand vorzunehmende Erhebung der verwendbaren Fabrikmittel handelt, die zur Erhaltung jener Objecte erforderlichen Kosten nicht in die Ausgabenposition der Fabrik aufgenommen werden.

Die Folge hievon ist, daß solche, weder auf die Fabrik noch von dem Zehentherrn zu übernehmenden Ausgaben auf die in dritter Linie verpflichtete Kirchengemeinde fallen.

§. 24.

Dem Vorangeführten (§. 23) zufolge fassen sich die Grundsätze für die Bemessung des Umfangs der für kirch-

liche Baulast verwendbaren Fabrikmittel in die Regel zusammen, daß von den Revennüen des Fabrikvermögens vor Allem der nothwendige Cultbedarf und die auf speziellen, auch gegen den Zehentherrn wirksamen Rechtstiteln beruhenden Leistungen (§. 23, Z. 1 u. 3) abzuziehen, und erst ein hierüber verbleibender, nach seinem Kapitalwerth zu bemessender Einnahme-Ueberschuß, letzterer aber auch vollständig zur Deckung desjenigen Baubedarfes zu verwenden sei, zu dessen aushülfsweiser Beschaffung der Zehentherr verpflichtet ist.

---

## Verbesserungen

in der Vorrede:

pag. III. Linie 2 statt wenig lese: wenige.

„ „ „ 9 statt unbestrittene l. unbestreitbare.

„ VII. „ 1 statt des Zehentbesitzers l. der Zehentbesitzer.

im Texte:

S. 1 Linie 15 statt die Kirchenfabriken l. der Kirchenfabriken.

„ 9 „ 4 statt gebauter l. gebauten.

„ 35 „ 12 statt Vereinigung l. Vereinigung.

„ 39 „ 2 statt Streitfrage l. Rechtsfrage.

„ 60 unten statt §. 9. Note 7 l. Note 9.

Die

# Verbindlichkeit der Zehentbesitzer

zur

Erhaltung und Herstellung

von

**Kirchen, Pfarr- und Kaplanei-, Meßner- und Schulhäusern,**

nebst deren bezüglichen Zubehörden, als:

**Kirchhöfen, Thürmen, Orgeln, Glocken, pfarrlichen Oekonomie-Gebäuden**
**u. s. w.**

Mit besonderer Rücksicht auf die Baulasten-Abfindungen dargestellt nach den Grundsätzen des gemeinen katholischen und protestantischen Kirchenrechtes, den Bisthums-Observanzen und der württembergischen Gerichts-Praxis

von

**Fr. Hummel,**
Kirchenraths-Assessor.

**Stuttgart 1854.**

In Commission bei H. Lindemann.

Schulz

Hummel, Fr.

Die Verbindlichkeit der Zehentbesitzer zur Erhaltung und Herstellung von Kirchen, Pfarr- und Kaplanei-, Meßner- und Schulhäusern nebst deren bezü glichen Zubehörden, als: Kirchhöfen, Thürmen, Orgeln, Glocken, pfarrlichen Oekonomie-Gebäuden usw. ; mit besonderer Rücksicht auf die Baulasten-Abfindungen dargestellt nach den Grundsätzen des gemeinen katholischen und

Stuttgart 1854